

UiO • **Det juridiske fakultet**

Arbeidsmiljølovens ufravikelighet

Ikke et absolutt forbud

Kandidatnummer: 594

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 15 500



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Oppgavens tema.....	1
1.2	Forholdet til alminnelig kontraktsrett	2
1.3	Presisering og avgrensning av tema.....	3
1.4	Sentrale definisjoner	4
1.4.1	Arbeidstaker.....	4
1.4.2	Arbeidsgiver	5
1.5	Rettskildebildet	6
1.5.1	Lov.....	6
1.5.2	Forarbeider.....	6
1.5.3	Rettspraksis.....	6
1.6	Den videre fremstillingen	7
2	LOVENS UFRAVIKELIGE KARAKTER.....	8
2.1	Historikk	8
2.1.1	Innledning	8
2.1.2	Lov om tilsyn med arbeid i fabrikker m.v. av 27. juni 1892	9
2.1.3	Lov om arbeidervern av 19. juni 1936	10
2.1.4	Lov om arbeidervern av 7. desember 1956	11
2.1.5	Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr. 4.....	12
2.1.6	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62. 14	
2.2	Hvorfor er loven ufravikelig?	16
3	NÆRMERE OM TOLKNINGEN AV AML. § 1-9.....	19
3.1	Innledning	19
3.2	”Loven kan ikke fravikes ved avtale”	19
3.3	”til ugunst for arbeidstaker”	20
3.4	”med mindre det er særskilt fastsatt”	21
4	GYLDIGHETSVURDERINGEN ETTER § 1-9. NOEN EKSEMPLER FRA RETTSPRAKSIS	22

4.1	Innledning	22
4.2	Rt. 2006 s. 420 ”Meglerdommen”	22
4.2.1	Innledning	22
4.2.2	Sakens faktum	23
4.2.3	Rettens vurdering.....	24
4.2.4	Kommentarer	25
4.3	RG 2006 s. 1648 ”Widerøe-kjennelsen”	27
4.3.1	Innledning	27
4.3.2	Sakens faktum	27
4.3.3	Rettens vurdering.....	28
4.3.4	Kommentarer	29
4.4	Rt. 2006 s. 1525 ”Transocean-dommen”	31
4.4.1	Innledning	31
4.4.2	Sakens faktum	32
4.4.3	Rettens vurdering.....	32
4.4.4	Kommentarer	33
4.5	LB-2003-8625 ”Christiania Securities-dommen”	35
4.5.1	Innledning	35
4.5.2	Sakens faktum	35
4.5.3	Rettens vurdering.....	36
4.5.4	Kommentarer	37
4.6	Oppsummering	39
5	EN VURDERING AV DAGENS SITUASJON	42
5.1	Innledning	42
5.2	Arbeidstaker – hvor svak?.....	42
5.2.1	Arbeidstakerorganisasjonene og tariffavtalene	43
5.2.2	Arbeidstilsynet.....	44
5.2.3	Internasjonal innflytelse	45
5.2.4	Flere endrede samfunnsforhold	45
5.2.5	Styrkeforskjeller mellom arbeidstakerne.....	46
5.3	Arbeidsgiver – hvor sterk?.....	47
5.4	En sammenfattende konklusjon	49
5.4.1	Bør arbeidsmiljøloven fortsatt være ufravikelig?	49

5.4.2	Bør det foretas endringer i ufravikelighetsbestemmelsens ordlyd?.....	49
6	KILDEREGISTER	52

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Arbeidsmiljølovens¹ bestemmelser er gjort ufravikelige, med mindre annet er særskilt fastsatt. Dette følger av aml. § 1-9. Lovens forbud mot fravikelse er imidlertid ikke absolutt. I følge aml. § 1-9 er loven gjort ufravikelig til *ugunst* for arbeidstaker. En kan derfor også si at loven er delvis preseptorisk eller semideklaratorisk² da den ikke er til hinder for at det avtales en gunstigere løsning for arbeidstaker enn den som følger av loven. Arbeidsmiljøloven er med andre ord en vernelov. Arbeidstaker er vernet av arbeidsmiljøloven ved at loven oppstiller et sett preseptoriske minsteregler.

I utgangspunktet fremgår det av de enkelte bestemmelsene i arbeidsmiljøloven når og hvordan loven kan fravikes. Det kan imidlertid oppstå tvil om en inngått avtale er i strid med ufravikelighetskravet da lovens regler ikke er helt uttømmende.³ Hvordan skal en bedømme om en avtale er gyldig etter aml. § 1-9 og hva skal en vektlegge i en slik vurdering?

Mye har forandret seg siden vi fikk vår første arbeidervernlov i 1892.⁴ Samfunnsutviklingen har bidratt med viktige faktorer som har påvirket det tradisjonelle arbeidsforholdet, blant annet arbeidstakers stilling i forhold til arbeidsgiveren. Bør vi da fortsatt ha ufravikelige regler til vern om arbeidstaker?

Oppgavens overordnede tema er arbeidsmiljølovens ufravikelighet. Herunder kommer arbeidervernlovgivningens historiske utvikling som en vesentlig del av begrunnelsen for hvorfor loven er ufravikelig, hva domstolene vektlegger i sin vurdering av om avtaler er gyldige etter aml. § 1-9, og en vurdering av dagens behov for en ufravikelig lovgivning på den individuelle arbeidsrettens område.

¹ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62, forkortet aml.

² Evju (2011 a) s. 83

³ Johansen (2011) s. 90

⁴ Lov om tilsyn med arbeid i fabrikker m.v. av 27. juni 1892. Dette var dog ingen alminnelig lov slik som dagens arbeidsmiljølov.

1.2 Forholdet til alminnelig kontraktsrett

Et arbeidsforhold kan defineres som ”et avtaleforhold hvor den ene part (arbeidstakeren) forplikter seg til å utføre arbeid for den annen part (arbeidsgiveren) i henhold til dennes ledelse, og hvor arbeidsgiveren har risikoen for at arbeidsinnsatsen resulterer i et arbeidsresultat.”.⁵ Således kan en arbeidsavtale defineres som ”en avtale [kontrakt] hvor arbeidstakeren stiller sin personlige arbeidskraft til rådighet for arbeidsgiveren, vanligvis mot et nærmere avtalt vederlag, slik at kontrakten er gjensidig bebyrdende.”.⁶ Et rettsfaktum som konstituerer arbeidsforholdet.⁷

Sentralt i både arbeidsforhold og alminnelige kontraktsforhold er at forholdet reguleres igjennom avtale. Alle kontraktsforhold skaper maktrelasjoner. Av dette følger det et avhengighetsforhold. Men arbeidsavtaler skiller seg fra alminnelige avtaler.

Et særtrekk ved arbeidsavtaler er at partene ikke er likestilte. Den skal regulere arbeidsgiverens kjøp av arbeidstakerens arbeidskraft og denne arbeidskraften kan ikke skilles fra arbeidstakeren som menneske.⁸ Arbeidsgiveren har rådighet over større materielle ressurser. Dette gir ham anledning til å velge om han vil ansette og hvem han vil ansette. I utgangspunktet gir det ham også mulighet til å kreve kontroll over kontraktens vilkår. Arbeidstakeren har kun sin arbeidskraft, sin person, som vare. Han er avhengig av å selge denne for å tjene til livets opphold. Den sosioøkonomiske situasjonen til partene er forskjellig. Deres forhandlingsstyrke er vesensforskjellig.⁹

Et annet særtrekk ved arbeidsavtaler er at den gir arbeidsgiver en disposisjonsrett over arbeidskraften, som medfører en styringsrett over arbeidstakeren. Det er altså ikke bare et økonomisk men også et sosialt forhold som konstitueres mellom partene i en arbeidsavtale.¹⁰

⁵ Jakhelln (2006) s. 23

⁶ Jakhelln (2006) s. 23

⁷ Evju (2011 b) s 144

⁸ Jakhelln (2006) s. 134 og Evju (2003) s. 6

⁹ Evju (2003) s. 6

¹⁰ Evju (2003) s. 6

Nettopp fordi arbeidsavtaler skiller seg fra øvrige alminnelige avtaler er det nødvendig med egne regler for arbeidsavtaler. Disse reglene finner vi i arbeidsmiljøloven. Da denne loven er preseptorisk, vil det si at reglene for arbeidsavtaler avviker fra det ulovfestede liberalistiske prinsipp om avtalefrihet som gjelder for de alminnelige kontrakter. Arbeidsmiljølovens regler begrenser avtalefriheten ved inngåelse av arbeidsavtaler. Dette vil jeg komme tilbake til senere i oppgaven.

1.3 Presisering og avgrensing av tema

Avhandlingens tema er som nevnt arbeidsmiljølovens ufravikelighet. Dagens arbeidsmiljølov bygger i stor grad på eldre lovgivning. Derfor vil det også være relevant å foreta noen historiske tilbakeblikk på tidligere lover, og forarbeider og rettspraksis knyttet til disse. Det er likevel viktig å huske på at arbeidsretten er et dynamisk rettsområde slik at selv om eldre rett har betydning for gjeldende rett finnes det enkelte modifikasjoner.

For utenom arbeidsmiljøloven finnes det også andre lover som regulerer arbeidsrettens område. En rekke spesielle rettigheter og plikter i et arbeidsforhold er regulert ved særskilt lovgivning. Enkelte arbeidsforhold reguleres helt av særlovgivning slik som sjøfartes arbeidsforhold som reguleres av skipsarbeidsloven,¹¹ jfr. aml. § 1-2 (2) litra a.

Tjenestemannsloven¹² gjelder for arbeidstakere som er tilsatt i statens tjeneste, jfr. tjml. § 1. Loven inneholder en rekke særbestemmelser om rettsforholdet mellom staten og dens tjenestemenn, men for øvrig gjelder arbeidsmiljølovens regler også her.

Denne avhandlingen vil alene dreie seg om aml. § 1-9. Jeg avgrenser derfor mot en nærmere gjennomgang av ufravikelighetsbestemmelser i andre lover på arbeidsrettens område.

¹¹ Lov om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip av 21. juni 2013 nr. 102

¹² Lov om statens tjenestemenn m.m. av 4. mars 1983 nr. 3, forkortet tjml.

1.4 Sentrale definisjoner

1.4.1 Arbeidstaker

Det er arbeidstaker som skal vernes av loven ifølge aml. § 1-9. Derfor er det viktig å ha klart for seg hvem som skal regnes som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven.

Arbeidstaker blir i aml. § 1-8 (1) definert som ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”. Det sentrale uttrykket i lovteksten er ”i annens tjeneste”. Arbeidstakerbegrepet må avgrenses mot den som utfører et oppdrag for egen regning og risiko. I slike tilfeller knytter avtalen seg til et løfte om et bestemt arbeidsresultat. I arbeidsavtalene refereres det til den ansattes arbeidskraft, ikke til noe bestemt produkt.¹³ Likevel skal arbeidstakerbegrepet gis en vid tolkning.¹⁴ Det nærmere innhold må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. Relevante tolkningsmomenter følger av både forarbeider¹⁵ og rettspraksis på området. Utgangspunktet for vurderingen er det reelle forholdet mellom partene, ikke det formelle. Dette kommer klart til uttrykk i to dommer av Høyesterett fra mars 2013.¹⁶

I den første saken¹⁷ fant Høyesterett at den private parten i en avtale om etablering av statlig beredskapshjem skulle anses som oppdragstaker. Retten fant at de tradisjonelle kriteriene for grensen mellom oppdragstaker og arbeidstaker var usikre. Avgjørende var at kjernen i oppdraget, å stille til rådighet et hjem hvor fosterbarnet skulle være som et familiemedlem, skilte seg markert fra ordinære arbeidsforhold.

I den andre dommen¹⁸ ble en avlaster for en familie med særlig tyngende omsorgsarbeid ansett for å være en arbeidstaker etter aml. § 1-8 og ferieloven¹⁹ § 2 (1). Høyesterett foretok en samlet vurdering av de tradisjonelle kriteriene for grensen mellom arbeidstaker og oppdragstaker. Da denne vurderingen talte med tyngde for at avlasteren skulle anses som arbeidstaker

¹³ Jakhell (2006) s. 33

¹⁴ Rt. 1984 s. 1044 (Tupperware), se dommens side 1048

¹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73, første spalte

¹⁶ Rt. 2013 s. 342 og Rt. 2013 s. 354

¹⁷ Rt. 2013 s. 342

¹⁸ Rt. 2013 s. 354

¹⁹ Lov om ferie av 29. april 1988 nr. 21 (forkortet feriel.)

kunne det ikke vektlegges at avtalen mellom kommunen og avlaster formelt ble betegnet som en oppdragskontrakt. For øvrig uttaler Høyesterett at arbeidstakerbegrepet skal fortolkes slik at de som trenger lovens vern skal få det.²⁰

Videre må det avgrenses mot selvstendig næringsdrivende, konsulenter, tillitsvervsforhold, personer som utfører en offentligrettslig plikt, personer som utfører arbeid som en del av idømt samfunnstjeneste, offentlige tjenestemenn eller embetsmenn som loven pålegger å delta i offentlige nemnder.²¹

1.4.2 Arbeidsgiver

Arbeidsgiver er den som skal sørge for at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven blir overholdt, jfr. aml. § 2-1. Dette betyr at det er arbeidsgivers ansvar å sørge for at avtale med arbeidstaker ikke fraviker loven til ugunst for arbeidstaker, jfr. aml. § 1-9. Derfor er det også viktig å ha klart for seg hva loven legger i begrepet ”arbeidsgiver”.

Arbeidsmiljøloven § 1-8 (2) definerer arbeidsgiver som en som ”har ansatt arbeidstaker til å utføre arbeid i sin tjeneste.”, jfr. aml. § 1-8 (2). Også her er realiteten avgjørende, den som reelt sett har opptrådt som arbeidsgiver skal regnes som arbeidsgiver i lovens forstand.²² Vurderingen arbeidsgiver – oppdragsgiver henger tett sammen med vurderingen arbeidstaker – oppdragstaker. Om den som utfører arbeid skal anses som arbeidstaker, må den som har engasjert vedkommende anses som arbeidsgiver.

Er det flere personer som driver virksomheten i fellesskap, vil alle være arbeidsgivere overfor de ansatte. Dette er nytt med arbeidsmiljøloven av 2005.²³ En juridisk person vil også kunne være arbeidsgiver i lovens forstand, dersom denne eier og driver virksomheten. Arbeidsgiverfunksjonene utøves da av den juridiske personens organer eller andre som kan opptre på den-

²⁰ Rt. 2013 s. 354 avs. 49

²¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73, andre spalte

²² Ot.prp. nr 49 (2004-2005) s. 76, punkt 6.2.4, andre spalte

²³ Arbeidsmiljøloven av 1977 fastsatte at dersom en virksomhet ble drevet av flere i fellesskap, skulle bare én av disse anses som arbeidsgiver, jfr. lovens § 3 nr. 1

nes vegne.²⁴ Jeg finner det ikke nødvendig å gå noe nærmere inn på arbeidsgiverbegrepet, men understreker igjen at det er realiteten som skal bedømmes, ikke det formelle.

1.5 Rettskildebildet

1.5.1 Lov

Det sentrale lovgrunnlaget for oppgaven er arbeidsmiljøloven. Først og fremst aml. § 1-9, men vi må også se hen til lovens øvrige bestemmelser for i det hele tatt å forstå betydningen av aml. § 1-9. Også tidligere arbeidervernlover vil være sentrale kilder for å besvare spørsmål som reises innenfor oppgavens tema.

1.5.2 Forarbeider

Arbeidsmiljølovens forarbeider vil kunne være veiledende ved tolkningen av lovens bestemmelser da forarbeidene ofte gir uttrykk for lovens bakenforliggende hensyn. I denne oppgaven vil særlig Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) være betydningsfull ved lovtolkningen. Dagens arbeidsmiljølov viderefører i stor grad regler fra eldre lovgivning på området.²⁵ Nåværende § 1-9 er en videreføring av 1977-lovens § 5 som igjen videreførte arbeidervernloven²⁶ § 53. Derfor vil også tidligere lovers forarbeider være relevante.

1.5.3 Rettspraksis

Lovens forarbeider er knappe når det kommer til aml. § 1-9. Derav har rettspraksis større betydning enn der hvor forarbeidene er mer utfyllende. I denne oppgaven vil det være naturlig også å se på rettspraksis som knytter seg til tidligere lover, og da særlig arbeidsmiljøloven av 1977, nettopp fordi aml. § 1-9 er en videreføring av eldre rett. En må likevel huske på at arbeidsretten er et dynamisk rettsområde og eldre rettspraksis må leses med dette forbehold.

Arbeidsmiljøloven § 1-9 er berørt i noen få saker for Høyesterett. Temaet er også berørt i avgjørelser fra underretten. I punkt 4 skal jeg se på fire rettsavgjørelser hvor to av disse er fra andre instans. Dette fordi retten her trekker frem interessante momenter i sin drøftelse av om

²⁴ Ot.prp. nr 49 (2004-2005) s. 74 punkt 6.2.1

²⁵ Se merknader til loven i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 302 flg.

²⁶ Lov om arbeidervern av 7. desember 1956

avtalen fraviker loven i strid med aml. § 1-9. Avgjørelsene har heller ikke blitt behandlet av Høyesterett.

1.6 Den videre fremstillingen

I det videre vil jeg først i del 2 ta for meg noen historiske utviklingstrekk rundt arbeidervernlovgivningen samt begrunnelsen for hvorfor vi har ufravikelige regler til vern om arbeidstaker. Historikken må her ses på som en betydningsfull del av begrunnelsen bak lovens ufravikelighet. Deretter vil jeg gå nærmere inn på tolkningen av aml. § 1-9 i del 3 før jeg i del 4 går over til å se på fire eksempler fra rettspraksis knyttet til gyldighetsvurderingen etter aml. § 1-9, og med bakgrunn i disse avgjørelsene spørsmålet om hva domstolene her vektlegger i sin bedømmelse. Til slutt vil jeg i del 5 foreta en vurdering av dagens situasjon for arbeidstaker og arbeidsgiver, og spørsmålet om det fortsatt er nødvendig med en ufravikelig arbeidsmiljølov.

2 Lovens ufravikelige karakter

2.1 Historikk

2.1.1 Innledning

Det er en lang sosial tradisjon som ligger til grunn for vår tids arbeidsrettslige rettsregler. Allerede i lagtingslovene finner vi visse ufravikelige regler til vern om arbeidstakerne. For eksempel var det her bestemmelser om at arbeidstakeren kunne ligge syk et visst antall dager uten å risikere reduksjon av sin godtgjørelse.²⁷

Etter hvert som vi fikk større økonomiske enheter og en større konsentrasjon av arbeidskraft kom behovet for mer detaljerte regler om arbeidstakernes stilling. Sjøloven av 1561 hadde regler som påla skipsføreren blant annet å sørge for syke eller skadde sjøfolk. Bergverksloven av 1683 ga bestemmelser om sykelønn og legehjelp for skadede bergmenn og opprettet et offentlig organ som blant annet skulle bistå arbeiderne med å få sine rettigheter, Bergamtet.²⁸

Lovgivningen fra 1600-tallet skapte et mønster som ble stående helt frem til midten av 1800-tallet. Innenfor dette mønsteret skjedde det imidlertid en betydelig utvikling og arbeidstakernes stilling ble i det vesentligste styrket. Først og fremst gjaldt dette for tjenestefolk i byene, sjømenn og bergmenn, men også tjenestefolk på landet fikk i noen grad en styrket stilling.²⁹

Liberalismen og industrialiseringen preget utviklingen i første halvdel av 1800-tallet. Her kan nevnes håndverksloven av 1839 og 1866 som brøt med laugssystemet og frigjorde håndverksindustrien. Det var særlig to rettsprinsipper som ble slått fast på denne tid, den personlige frihet og lik rettsevne for alle.³⁰ Dette fikk inngripende betydning for arbeidslivet. At den menneskelige arbeidskraft ikke er en vanlig vare ble glemt i det liberalistiske synet på den frie arbeidsavtale. Arbeidstakerne stod nå helt isolert i kampen om arbeid som det nødvendige middel til livets opphold. Formelt var arbeidsgiver og arbeidstaker likemenn, men i realiteten hadde arbeidsgiveren overtaket. Arbeidsgiver kunne se på sitt forhold til sine arbeidstakere ut

²⁷ Jakhelln (2006) s. 141

²⁸ Jakhelln (2006) s. 141

²⁹ Jakhelln (2006) s. 141

³⁰ Berg (1930) s. 12-13

i fra et rent privat-kapitalistisk standpunkt.³¹ Paal Berg illustrerer dette godt når han skriver ”Den arbeidslønn som arbeideren og hans familie skulde leve av, blev for arbeidsgiveren en produksjonsomkostning, som gjaldt å bringe mest mulig ned.”³²

Liberalismen påvirkning i arbeidslivet hadde ført til store sosiale problemer. Arbeidstakerne stod nå særdeles svakt i forhold til sine arbeidsgivere. I Norge var det bekymringer omkring bruk av barn som arbeidskraft i industrien som først og fremst fanget statens oppmerksomhet.³³ Som et resultat av omfattende undersøkelser fikk vi grunnlaget for vår sosiale arbeiderlovgivning, jfr. punkt 2.1.2.

Arbeidervernlovgivningens område er stadig blitt utviklet. Fra kun å omfatte industriarbeidere er nå også ansatte i handels- og kontorvirksomhet, offentlig forvaltning, transport osv. vernet av lov. Nedenfor skal jeg se nærmere på hvordan arbeiderlovgivningen har utviklet seg og de viktigste endringene fra 1892 frem til i dag.³⁴

2.1.2 Lov om tilsyn med arbeid i fabrikker m.v. av 27. juni 1892

Fabrikkarbeidet som et sosialt problem vekket statens interesse på 1870-tallet, og da særlig følgene av barnearbeid. Undersøkelser ble satt i gang for å bringe på det rene omfanget av bruk av barn i industrien. Disse resulterte i en kgl. proposisjon av 1883 om ”Børns Anvendelse til Fabrikarbeide m.v.”. Proposisjonen ble imidlertid henlagt grunnet Regjeringens ønske om å undersøke arbeiderspørsmålet i sin helhet. En kommisjon (Arbeiderkommisjonen) ble nedsatt i 1885 med det omfattende mandat å utrede tre spørsmål: offentlig tilsyn med arbeid i fabrikker, arbeidsgivers ansvar for driftsulykker og forsikring mot ulykker, sykdom og alderdom. Arbeiderkommisjonens innstilling dannet grunnlaget for fabrikktilsynsloven av 1892, og vi fikk vår første arbeidervernlov.³⁵

³¹ Berg (1930) s. 13

³² Berg (1930) s. 14

³³ Berg (1930) s. 19-20

³⁴ Jeg har valgt å avgrense mot lovgivningen som kom mellom 1892-loven og 1936 loven da denne lovgivningen er av mindre betydning for oppgaven.

³⁵ Berg (1930) s. 20 og *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 1-2

Loven gav en rekke påbud om hva en måtte gjøre i fabrikker og annen lignende industri for å sikre arbeidernes liv og helse under arbeidet. Bruken av barn og ungdom i fabrikkindustrien ble innskrenket og det ble inntatt en del særbestemmelser for arbeid av kvinner. Adgangen til å benytte natt- og helgedagsarbeid ble innskrenket samt regulert for alle arbeidere uten hensyn til alder og kjønn. Det ble også opprettet et offentlig organ, fabrikktilsynet, som skulle holde tilsyn med at lovens regler ble overholdt.

To år senere fikk vi lov om ulykkesforsikring for arbeidere i fabrikker m.v. som er et annet viktig resultat av Arbeiderkommisjonens arbeid. Med disse to lovene fulgte en omfattende sosiallovgivning.³⁶

2.1.3 Lov om arbeidervern av 19. juni 1936

Etter en lang prosess som bar preg av første verdenskrig og depresjonstid fikk vi endelig en ny arbeidervernlov i 1936, jfr. overskriften.³⁷ Mens tidligere lovgivning³⁸ kun omfattet arbeidere i fabrikk og industri, dekket den nye loven med få unntak alle arbeidsforhold til lands og ble således vår første alminnelige arbeidervernlov. Vi fikk nå et enhetlig arbeiderbegrep som ikke skilte mellom kropps- og åndsarbeidere eller mellom størrelsen eller arten av bedrifter.

Loven bød på prinsipielt nye bestemmelser på to områder. For første gang ble det lovfestet alminnelige bestemmelser om vern mot usaklig oppsigelse. Disse bar tydelig preg av å være en kompromissløsning, men rettspraksis synes å vitne om at bestemmelsene fikk stor betydning.³⁹ Det ble også lovfestet en rett til ferie for første gang. Disse reglene ble avløst i 1947 da vi fikk en egen ferielov.⁴⁰

I § 40 var det inntatt en bestemmelse om lovens ufravikelighet som lød, ”Arbeider kan ikke i videre omfang enn loven uttrykkelig hjemler, rettsgyldig vedta fravikelser fra lovens bud.”.

³⁶ Berg (1930) s. 21

³⁷ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 3-4

³⁸ Lov om tilsyn med arbeide i fabrikker m.v. av 10. september 1909 nr. 3 og lov om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter av 18. september 1915 samt fabrikktilsynsloven av 1892

³⁹ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 5

⁴⁰ Lov om ferie av 14.november 1947

Bestemmelsen var ikke ny med loven, men videreførte den tidligere lovens⁴¹ § 46. Forarbeidene er svært knappe i sin begrunnelse, men som vi skal se på under punkt 2.2 kan dette være fordi de anså ufravikelighetsregelen som selvsagt.

2.1.4 Lov om arbeidervern av 7. desember 1956

Loven av 1936 stod urørt helt frem til 1948. Da ble det oppnevnt en lovkomité som starten på en omfattende revisjon av arbeidervernloven. Den første innstillingen gjaldt forkortelse av arbeidstid for visse yrker og førte til endring av 1936-loven. Komiteens neste innstilling inneholdt en rekke endringsforslag, så omfattende at departementet fant at det av praktiske grunner gjorde framlegg om en ny arbeidervernlov.⁴² Dermed fikk vi arbeidervernloven av 1956, jfr. overskriften.

Loven inneholdt en rekke nye bestemmelser, blant annet om utvidet ansvar for arbeidsgiveren ved arbeidsplasser med flere arbeidsgivere. I tillegg ble det også gjort viktige endringer og tilføyelser i en rekke av lovens øvrige bestemmelser, for eksempel i bestemmelsene om vern mot usaklig oppsigelse og mødrevern.⁴³

I løpet av sin virketid gikk loven gjennom en rekke endringer. Kortere arbeidstid var fremdeles et aktuelt tema etter lovens vedtagelse. og komiteen fra 1948 avga ytterligere tre innstillinger om nedsettelse av arbeidstid for visse yrkesgrupper. En egen komité, Arbeidstidskomiteen, utredet spørsmålet om en alminnelig arbeidstidsforkortelse og kom med en innstilling 25. april 1957 hvor flertallet anbefalte 45-timers uke. Resultatet ble en endringslov av 28. november 1958 hvor arbeidstiden ble satt ned til 45 timer i uken i med etappevis gjennomføring. Fra 1. mars 1959 var den ukentlige arbeidstiden 46,5 timer og fra 1. mars 1960 gjaldt 45-timers uke.⁴⁴

I tillegg til den nevnte endringen av den alminnelige arbeidstiden kan nevnes endringsloven av 10. mai 1968 som reviderte arbeidstidsbestemmelsene nok en gang. Samtidig ble rammen

⁴¹ Arbeiderbeskyttelsesloven av 1915

⁴² *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 5

⁴³ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 6

⁴⁴ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 6-7

for overtidsarbeid utvidet og partene fikk større adgang til å fravike loven.⁴⁵ Unntaket fra vernet mot usaklig oppsigelse ved fratreden i samsvar med fast pensjonsordning ble også fjernet.⁴⁶

Med denne loven fikk arbeiderne et styrket lovfestet vern samtidig som arbeidslivets parter fikk en større frihet til å forhandle uten hinder av lovens rammer.

2.1.5 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr. 4

Kommunal- og arbeidsdepartementet tok våren 1974 opp arbeidet med en omfattende revisjon av arbeidervernlovgivningen med sikte på en ny arbeidsmiljølov. Bakgrunnen var forsknings- og utviklingsarbeid omkring arbeidslivsspørsmål som hadde ført til ny kunnskap om hvordan menneskers helse ble belastet av arbeidsmiljøet. Landsorganisasjonen (LO) og Arbeiderpartiet utarbeidet et fellesprogram for et bedre arbeidsmiljø, og etter stortingsvalget høsten 1973, tok den nye Arbeiderpartiregjeringen straks initiativet til en lovrevisjon. Første del av lovforarbeidet stod ferdig desember 1974 og resulterte i arbeidsmiljøloven av 1977. Den andre delen ble behandlet i statsråd 2. april 1976 og førte til endringslov nr. 52/1977.⁴⁷

Loven omfattet i utgangspunktet alle arbeidstakere slik som 1936-loven. Til forskjell fra den tidligere loven var arbeidsmiljøet nå i fokus. Arbeidstakerne skulle vernes fra helseskadelige belastninger som arbeidsmiljøet kunne forårsake og det ble lovfestet et krav til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.⁴⁸ Et annet viktig trekk ved loven var at den regulerte arbeidsorganisatoriske forhold og lokale løsninger frembrakt av virksomhetens parter i fellesskap fikk stor betydning.⁴⁹ For eksempel fikk partene ved tariffbundne virksomheter mulighet til å inngå avtale om avvikende arbeidstidsordninger, om nattarbeid, om søn- og helgedagsarbeid, om overtidsarbeid og om gjennomsnittsberegning av det ukentlige fridøgn.⁵⁰

⁴⁵ Fagforeninger med innstillingsrett etter arbeidstvistloven fikk adgang til å slutte tariffavtale om ordning av arbeidstiden uten hinder av lovens grenser.

⁴⁶ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 8

⁴⁷ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 9-10 og Arbeids- og sosialdepartementet (2011)

⁴⁸ Se lovens kap. II om krav til arbeidsmiljøet

⁴⁹ Arbeids- og sosialdepartementet (2011)

⁵⁰ Denne adgangen ble utvidet ved endringslov nr. 2/1995, se *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 14

Saksbehandlingsreglene ved oppsigelse og avskjed ble vesentlig styrket med 1977-loven. Det ble nå lovfestet krav til oppsigelsens form, avgivelse og innhold.⁵¹ Begrunnelsen var at arbeidsavtaler i stigende grad var blitt omgjerdet av tvingende lovbestemmelser og at partene derfor ikke måtte kunne frigjøre seg fra kontraktsforholdet i betinget formløshet.⁵² Oppsigelsesfristene ble forlenget og oppsigelsesvernet fikk en ny ordlyd tilpasset den tidligere Høyesterettspraksisen.⁵³ Videre ble det innført regler om forhandlinger som et nytt element i saksgangen ved tvist om oppsigelse.⁵⁴

Blant øvrige nyskapningene med loven kan nevnes regler om den organiserte vernetjenesten, bestemmelsene om tilsynet med at lovens bestemmelser overholdes, nye arbeidstidsbestemmelser og rett til fri ved sykdom og fødsel. Stillingsvernet ble styrket gjennom regler for midlertidig ansettelse og retten til å stå i stilling.⁵⁵

Den generelle bestemmelsen om lovens ufravikelighet ble ordrett videreført i § 5. Mens bestemmelsen i 1936-loven, § 53, var inntatt i lovens kapittel 6 om ”Arbeidslønn, oppsigelse, og arbeidsreglement m.v.”, om lovens kontraktsvern, ble bestemmelsen nå flyttet i den nye loven til kapittel I, ”Lovens målsetting og virkeområde.”. Noen realitetsendring var imidlertid ikke tilsiktet.⁵⁶

Fra lovens vedtagelse og frem til lovreformen i 2005 ble loven endret en rekke ganger. De tradisjonelt omstridte arbeidstidsbestemmelsene var naturlig nok utgangspunktet for en del av lovendringene, men langt i fra alle. Det er ikke meningen her å gå nærmere inn på alle disse lovendringene, men noen endringer vil bli nevnt for å kunne se utviklingen av arbeidervernet.

Retten til redusert arbeidstid av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner ble fastsatt ved endringslov nr. 91/1982. Forutsatt av at reduksjonen ikke medfører særlige ulemper for virksomheten. Hensynet til vern av arbeidstaker står her mot hensynet til virksomhe-

⁵¹ Se 1977-lovens § 57

⁵² Eriksen (2011) s. 62

⁵³ Eriksen (2011) s. 63-64

⁵⁴ Eriksen (2011) s. 120

⁵⁵ Arbeids- og sosialdepartementet (2011)

⁵⁶ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 102

tens fleksibilitet.⁵⁷ En ny bestemmelse som hjemlet gjennomføring av internkontroll i virksomhetene ble inntatt ved endringslov nr. 52/1990.⁵⁸ Det ble også tilføyd bestemmelser som knytter arbeidsmiljøutvalg og verneombud til interkontrollordningen i kap. VII.⁵⁹

I 1989 ble det oppnevnt et uvalg som skulle gjennomgå de erfaringene som var blitt gjort i lovens virketid. Dette førte til endringslov nr. 2/1995.⁶⁰ En rekke bestemmelser og tilføyelser ble foretatt som samlet sett styrket arbeidstakernes rettslige vern i ikke ubetydelig grad. Dette var blant annet regler som skulle verne arbeidstaker mot trakassering, mobbing og utilbørlig opptreden fra kolleger, ledelsen eller arbeidsgiver. Det ble også lovfestet en rett for arbeidstaker til fri fra arbeidet dersom det foreligger en lovpålagt plikt til å møte i offentlige organer.⁶¹

I 2003 ble reglene for overtidarbeid grunnleggende endret da arbeidsgiver nå kunne slutte skriftlig avtale med den enkelte arbeidstaker om overtidarbeid på inntil 400 timer i kalenderåret.⁶² En annen viktig endring var at toppledere nå kunne unntas lovens regler om stillingsvern ved en forhåndsavtale om etterlønn.⁶³

2.1.6 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62

Utgangspunktet for gjeldende arbeidsmiljølov ble lagt ved Arbeidslivslovutvalgets innstilling fra 2004.⁶⁴ Året etter la regjeringen frem sitt lovforslag⁶⁵ som ble vedtatt av Stortinget 17. juni 2005. En ny arbeidsmiljølov var da skapt og trådte i kraft 1. januar 2006.

Det ble gjort omfattende redaksjonelle endringer i forhold til 1977-loven og nåværende lov er derfor mer tilgjengelig enn sin forgjenger. Den tidligere loven bar preg av en meget omfatten-

⁵⁷ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 11

⁵⁸ Jfr. *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 12

⁵⁹ Nåværende lov kap. 6 og 7

⁶⁰ Jfr. *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 13

⁶¹ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 13

⁶² Endringslov nr. 13/2003, jfr. *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 16

⁶³ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 16

⁶⁴ NOU 2004: 5

⁶⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

de lovrevisjon og et stort antall lovendringer hadde ført til at loven til slutt var blitt svært uoversiktlig.⁶⁶

Den nye loven inneholdt en rekke forandringer og flere av disse var omstridte. Størst var den materielle endringen om en generell adgang til midlertidig ansettelse for en periode på inntil 12 måneder. Ved Stortingsvalget høsten 2005 fikk vi en ny regjering som reverserte de omstridte endringene. Dermed fikk vi endringslov nr. 121/2005 og loven ble altså endret allerede før den trådte i kraft.

En viktig tilføyelse var de såkalte varslingsreglene. Disse skulle bidra til å styrke den reelle ytringsfriheten, fremme åpenhet og bedre ytringsklimaet i den enkelte virksomhet.⁶⁷ Arbeidstaker fikk nå en lovfestet rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten samt et vern mot gjengjeldelse, se aml. § 2-4 og § 2-5. Tidligere var slik varsling regulert av ulovfestet rett.

I lovens kapittel 8 ble det inntatt nye bestemmelser om plikt til informasjon og drøfting. Her angis det en generell ramme for hva som skal informeres om og drøftes med bedriftens tillitsvalgte⁶⁸. En annen nyskapning i loven er kapittel 9 om kontrolltiltak. Kapittelet inneholder regler av både materiell og prosessuell art og er i det vesentligste en kodifisering av tidligere rett.

Ufravikelighetsbestemmelsen fra 1977-lovens § 5 er videreført uten tilsiktede endringer i § 1-9.⁶⁹ Ordlyden er forandret noe, men endringen er i samsvar med forståelsen av tidligere § 5. Dermed har vi i dag en ufravikelighetsbestemmelse som, mer eller mindre uendret, skriver seg over 100 år tilbake i tid.

Av den lovhistorien jeg nå har skissert ser vi at lovrevisjonene og lovendringene i bunn gir uttrykk for et ønske fra lovgiver om å beskytte arbeidstaker. De endringene som er blitt gjort

⁶⁶ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 17

⁶⁷ Ot.prp. nr 84 (2005-2006) s. 7

⁶⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 312 første spalte

⁶⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 302 andre spalte

er for det meste begrunnet med forhold på arbeidstakers side, for eksempel oppsigelsesvernet som kom inn i loven fra 1936 og varslingsreglene fra 2005-loven.

2.2 Hvorfor er loven ufravikelig?

Arbeidsmiljølovens ufravikelighetsbestemmelse er altså mer enn 100 år gammel. En ufravikelig arbeidervernlovgivning er således ikke et nytt fenomen. Forarbeidene er knappe i sin begrunnelse for årsaken til hvorfor lovgiver har valgt å gjøre loven ufravikelig. En viss veiledning får vi av forarbeidene til en lovendring av 1977-loven. Her uttaler departementet at ”det er allment akseptert i arbeidslivet at det er behov for å verne den svakere part i arbeidsavtalen; arbeidstakeren...”.⁷⁰ Denne allmenne aksepten må ses i lys av den historien som jeg nå har gått igjennom samt en analyse av arbeidsavtalens karakter.

Liberalismens syn på arbeidsavtalen som en fri kontrakt og prinsippene om den personlige frihet og lik rettsevne for alle hadde medført sosiale problemer i Europa. En fullstendig avtalefrihet på arbeidskontraktens område fikk derfor uheldige konsekvenser. Bakgrunnen for dette er at arbeidsavtalens og arbeidsforholdets karakter klart atskiller seg fra de alminnelige kontrakter og kontraktsforhold.

Det er tre grunnleggende trekk ved arbeidsavtalen som gjør den forskjellig fra andre privatretslige kontrakter.⁷¹ Jeg har tidligere vært så vidt inne på to av disse særtrekkene under punkt 1.2 om forholdet til alminnelig kontraktsrett.

For det første er ikke arbeidsavtalen en rent økonomisk kontrakt. En forutsetning for arbeidet er at arbeidstaker anvender sine fysiske og mentale evner og ferdigheter. Arbeidstakerens arbeidskraft er personlig. Av dette følger det at arbeidsavtalen konstaterer et sosialt, så vel som et økonomisk forhold mellom partene.

Det andre grunntrekket knytter seg til arbeidsavtalens partsforhold. Arbeidstaker og arbeidsgiver er ikke likestilte parter.⁷² Dette henger sammen med det første særtrekket. Arbeidstaker

⁷⁰ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 184

⁷¹ Jfr. Evju (2003) s. 6

⁷² Dette kommer også til uttrykk i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73 første spalte

har bare sin arbeidskraft – og dermed sin person – å tilby. Arbeidsgiver på sin side råder over større materielle ressurser som setter ham i stand til å velge om han vil ansette og hvem han vil ansette. Dernest kommer arbeidsgivers styringsrett inn som en normativ grunnforestilling. Arbeidsgiver har en makt vis à vis arbeidstakeren til ensidig å fastsette bestemmelser og treffe avgjørelser med virkning for arbeidsforholdet og dets innhold.⁷³ Partenes ulike sosioøkonomiske forhold medfører et underordningsforhold.

Liberalismens konsekvenser medførte en erkjennelse av dette. Partene i et arbeidsforhold er ikke jevnbyrdige og en formell likestilling endrer ikke denne realitet. Arbeidskraften arbeidstaker stiller til disposisjon er ingen ordinær vare. En kan altså ikke operere med en full avtalefrihet på arbeidskontraktenes område slik som på området for de alminnelige kontraktene.

Det tredje grunntrekket som skiller arbeidsavtalen fra andre avtaler er at arbeidsavtalen er en typisk ufullstendig kontrakt. Med dette menes at den ikke regulerer selve ytelsene i kontraktsforholdet i detalj, men forutsetter og nødvendiggjør en videre regulering av arbeidsforholdet gjennom kontraktsforholdets løp. Også andre kontraktsforhold kan bære preg av dette, men for arbeidsavtaler er dette langt mer fremtredende.⁷⁴ Riktignok må en arbeidsavtale inneholde visse minimumskrav som fastsatt i aml. § 14-6, men disse utgjør kun et ”skjelett”.

Dertil har dette grunntrekket en helt spesiell karakter i arbeidsforhold. Vanligvis vil ingen av partene i et avtaleforhold ha den endelige avgjørelse av om egne krav til motparten er kontraktmessige. I arbeidsretten er utgangspunktet et annet da arbeidstaker *normalt* må resignere på grunn av arbeidsgivers styringsrett.⁷⁵

Alt dette munner ut i at arbeidstaker blir stående svakere enn arbeidsgiver. Dette gjør arbeidsavtalen til en asymmetrisk kontrakt. Arbeidstaker trer inn i en annens virksomhet som et tjenende ledd hvor han, innenfor arbeidsavtalens ramme, gir slipp på sin personlige selvstendighet.⁷⁶

⁷³ Evju, (2011b) s. 154

⁷⁴ Evju (2003) s. 7

⁷⁵ Evju (2003) s. 7

⁷⁶ Berg (1930) s. 39

Arbeidsavtalens karakter gjør det nødvendig å oppstille et vern om arbeidstaker for å skape balanse. Derfor er det også nødvendig å ha ulike regler for arbeidsavtaler og alminnelige avtaler. Mens det på avtalerettens område kan herske en stor grad av frihet grunnet partenes jevnbyrdighet bør arbeidsavtaler, og arbeidsforholdet generelt, underlegges et sett minsteregler. Dette taler for at det liberalistiske prinsippet om avtalefrihet ikke bør gjelde på området for arbeidsavtaler.

Hensynet til å verne om arbeidstaker som den svake part har ført til en arbeidervernlovgivning. For at denne lovgivningen skal ha noen reell betydning av et vern om arbeidstaker, et bøtemiddel for underordningsforholdet, må en ikke kunne fravike den med mindre fravikelsen er til gunst for arbeidsstaker. Sammenfattet kan en si at loven er ufravikelig for å styrke arbeidstakers rettsvern og for å veie opp for arbeidsgiverens styringsrett og sterke posisjon, eller som Høyesterett har uttalt: ”ufravikeligheten henger sammen med det vernehensyn loven bygger på”.⁷⁷

⁷⁷ Rt. 1998 s. 1357 s. 1364

3 Nærmere om tolkningen av aml. § 1-9

3.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven § 1-9 lyder som følgende: ”Loven kan ikke fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker med mindre det er særskilt fastsatt.”.

Paragraf 1-9 hjemler en hovedregel og et unntak. Hovedregelen er at loven ikke kan fravikes hvis fravikelsen er til ugunst for arbeidstaker. Unntaket er hvis det er særskilt fastsatt at fravikelsen er tillatt.

3.2 ”Loven kan ikke fravikes ved avtale”

Med ”loven” menes her arbeidsmiljøloven. Dette kan fremstå som en selvfølgelighet, men selve ordet ”loven” kan også bety alle Norges lover. Det er imidlertid kun arbeidsmiljøloven det refereres til her. Tidligere har bestemmelsen operert med et forbud mot fravikelse ”fra lovens forskrifter”.⁷⁸ Paragrafens overskrift har derimot henvist til at det er lovens bud som er ufravikelige. Dermed blir konklusjonen at det er den loven paragrafen er inntatt i sine øvrige bestemmelser som er ufravikelige.

Det presiseres at loven ikke kan fravikes ved ”avtale”. Hvilke avtaler det her siktes til må etter en alminnelig språklig forståelse antas å være alle typer avtaler. Samme syn er også lagt til grunn i juridisk teori.⁷⁹ Det skal altså ikke skilles mellom muntlige, skriftlige, kollektive eller individuelle avtaler.

Før loven av 1977 het det at en ikke kunne ”vedta fravikelser”⁸⁰. Ordene ”vedta” og ”avtale” er synonymer og heller ikke denne ordvalgsendringen har endret bestemmelsens realitet.

Et særlig spørsmål er hvorvidt forhåndsavtaler omfattes av aml. § 1-9. Ufravikelighetsbestemmelsen i kontraktsrettslige lover blir ofte tolket til kun å omfatte forhåndsavtaler. Dette

⁷⁸ Se fabrikktilsynsloven av 1909 § 39 og arbeiderbeskyttelsesloven av 1915 § 46

⁷⁹ Arbeidsrett.no kommentar til aml. § 1-9 (23.01.14)

⁸⁰ Fabrikktilsynsloven av 1909 § 39, arbeiderbeskyttelsesloven av 1915 § 46, arbeidervernloven av 1936 § 40 og arbeidervernloven av 1956 § 53

gjelder for eksempel husleieloven⁸¹ § 1-2 og forbrukerkjøpsloven⁸² § 3.⁸³ Om dette skal gjelde også for aml. § 1-9 er verken fastslått i forarbeider eller rettspraksis, men det finnes grunner som kan tale for å tolke bestemmelsen på samme måte.

Som jeg skal komme tilbake til under punkt 4 har domstolene uttalt at arbeidsrettslige avtaler som har kommet i stand i forbindelse med opphør av arbeidsforhold ikke hindres av lovens preseptoriske regler. I juridisk teori er det lagt til grunn av både Fougner og Jakhelln at kjernen i § 1-9 er at lovens ufravikelige bestemmelser er til hinder for forhåndsavtaler. Dette baserer de nettopp på denne rettspraksisen.⁸⁴ På den andre siden vil et slikt utgangspunkt kunne være problematisk da en kan tenke seg avtaler som ikke kan karakteriseres som forhåndsavtaler, men som likevel fraviker loven på en svært ugunstig måte for arbeidstaker.

3.3 "til ugunst for arbeidstaker"

Alle avtaler som ikke er til ugunst for arbeidstaker er gyldige. Dette er en naturlig følge av at loven er en minimumslov. Loven hindrer altså ikke at arbeidstaker og arbeidsgiver inngår avtaler som er gunstigere for arbeidstaker enn det som følger av loven. Presiseringen av unntaket var nytt med 2005-loven, men dette er kun en kodifisering av forståelsen av tidligere rett.⁸⁵

Vurderingen av hva som er til ugunst for arbeidstaker skal være objektiv og generell. Dette går frem av forarbeidene til 1977-loven og juridisk teori.⁸⁶

Et særlig spørsmål er om en kan se på om avtalen i sin helhet er til ugunst for arbeidstaker eller om det er fravikelsen isolert som må vurderes. En fravikelse av loven vil sjelden avtales uten en form for kompensasjon. I forarbeidene til ufravikelighetsbestemmelsen i håndverker-

⁸¹ Lov om husleieavtaler av 26. mars 1999

⁸² Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34

⁸³ Jfr. bestemmelsenes forarbeider hhv. ot.prp. nr. 82 (1997-1997) merknad til § 1-2 og NOU 1993:27 merknad til § 2

⁸⁴ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 86 og *Arbeidsrett.no* kommentar til aml. § 1-9 (23.01.14)

⁸⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 302 jfr. ot.prp. nr. 3 (1975-76) s. 102

⁸⁶ Ot.prp. nr. 3 (1975-76) s. 102-103 og *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 85

tjenesteloven er det presisert at det er ”forholdet mellom det enkelte vilkår og den enkelte lovbestemmelse som er avgjørende, ikke en totalvurdering av vilkårene sammenholdt med loven.”.⁸⁷ Det samme finner vi i forarbeidene til ufravikelighetsbestemmelsen i husleieloven.⁸⁸ Derfor kan det spørres om det samme skal gjelde for aml. § 1-9. Dette vil jeg komme tilbake til under punkt 4. Her nøyer jeg meg med kun å peke på problemstillingen.

3.4 ”med mindre det er særskilt fastsatt”

Loven kan fravikes ved avtale uansett der dette er særskilt fastsatt. Et eksempel på dette er aml. § 14-9 om midlertidig ansettelse. Hovedregelen er at arbeidstaker skal ansettes fast. En fravikelse av dette vil generelt være til ugunst for arbeidstaker da et fast ansettelsesforhold skaper økonomisk trygghet og stabilitet. Av hensyn til forhold på arbeidsgivers side har lovgiver valgt å oppstille et unntak fra hovedregelen slik at midlertidig ansettelse kan skje uten at denne er i strid med loven.

Det finnes flere slike bestemmelser. Kapittelet om arbeidstid, aml. kap. 10, inneholder en rekke regler som åpner opp for å avtale andre løsninger enn lovens. For eksempel er arbeidstakere i ledende eller særlig uavhengig stilling unntatt fra deler av lovens bestemmelser om arbeidstid, se aml. § 10-12.

Et vilkår for slike avtaler er at de må følge den fremgangsmåten loven gir avisning på. For eksempel må overtidsarbeid over ti timer i løpet av én uke avtales skriftlig, jfr. aml. § 10-6 (5). Andre oppsigelsesfrister enn lovens må også avtales skriftlig eller være fastsatt i tariffavtale, se aml. § 15-3 (1).

Unntaket eksisterte også i de tidligere lovene. I lovene fra 1909, 1915, 1936 og 1956 het det at en ikke kunne fravike loven i ”videre omfang enn loven uttrykkelig hjemler”.⁸⁹ I arbeidsmiljøloven fra 1977 ble unntakets ordlyd endret til ”med mindre dette er særskilt fastsatt” som er nesten identisk med dagens ordlyd.

⁸⁷ Ot.prp. nr 29 (1988-1989) merknad til § 3

⁸⁸ Ot.prp. nr 82 (1997-1998) merknad til § 1-2

⁸⁹ Fabrikktilsynsloven av 1909 § 39, arbeiderbeskyttelsesloven av 1915 § 46, arbeidervernloven av 1936 § 40 og arbeidervernloven av 1956 § 53

4 Gyldighetsvurderingen etter § 1-9. Noen eksempler fra rettspraksis

4.1 Innledning

Arbeidsmiljølovens forbud mot fravikelse er som jeg har presisert tidligere ikke absolutt. I følge lovens ordlyd er en avtale som fraviker loven tillatt så lenge den ikke er til arbeidstakers ugunst. Er avtalen i strid med loven vil hele eller den omtvistede delen, settes til side som ugyldig.⁹⁰ Det er ikke alltid det er på det rene om den fravikende avtalen er til gunst for arbeidstaker. Med unntak av uttalelsen om at gyldighetsvurderingen skal være objektiv er forarbeidene til liten hjelp når det kommer til hvordan denne vurderingen skal foretas.⁹¹ Ofte er det opp til domstolene å avgjøre hvorvidt en arbeidsrettslig avtale er gyldig etter loven.⁹² Domstolenes vurdering vil da utfylle forarbeidene og kaste lys over det nærmere innhold av hva som ligger i kravet om at den avvikende avtalen ikke må være ”til ugunst for arbeidstaker”, jfr. aml. § 1-9.

Nedenfor har jeg tatt for meg fire utvalgte rettsavgjørelser i et forsøk på å beskrive hva domstolene vektlegger i en gyldighetsvurdering etter aml. § 1-9. Jeg må her få presisere at det også finnes andre rettsavgjørelser som kunne vært interessante og hatt med, men av hensyn til oppgavens omfang har jeg da valgt ut noen.

4.2 Rt. 2006 s. 420 ”Meglerdommen”

4.2.1 Innledning

Saken gjaldt om et eiendomsmeglerselskap hadde krav på erstatning fra en ansatt megler fordi denne sa opp sitt arbeidsforhold til tross for en avtale om bindingstid. Flertallet i Høyesterett kom frem til at avtalen påla megleren å forbli ansatt ut bindingstiden og at arbeidsmiljøloven ikke var til hinder for dette.

⁹⁰ Jfr. Rt. 2008 s. 1307 avs. 47 om at en avtale i strid med aml. § 1-9 ikke vil være arbeidsrettslig bindende.

⁹¹ Se. ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 103 jfr. ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 302

⁹² Det vil også kunne være opp til Arbeidstilsynet å avgjøre hvorvidt en avtale strider med aml. § 1-9, jfr. ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 102-103

Det rettslige spørsmål av betydning for vår sammenheng knytter seg den ankende parts, arbeidstaker, ytterlige subsidiære anførsel om at en avtale om bindingstid på fire år er i strid med ufravikelige bestemmelser i arbeidsmiljøloven av 1977 § 58 jfr. § 5.⁹³ Lovens oppsigelsesfrister kan ikke fravikes ved avtale før oppsigelse har funnet sted, jfr. aml. § 58 nr. 7, nå § 15-3 (8).

Høyesterett behandler saken etter arbeidsmiljøloven av 1977, men utfalle ville blitt det samme om saken ble behandlet etter nåværende lov da de aktuelle bestemmelsene er videreført uten endret innhold.⁹⁴

4.2.2 Sakens faktum

Arbeidstaker (A) var ansatt først som visningsassistent deretter som eiendomsmegler hos Advokatene Sem & Johnsen Eiendomsmegling. Noen skriftlig arbeidsavtale ble aldri inngått.

A utviklet seg til å bli en dyktig eiendomsmegler og stod for nesten halvparten av selskapets omsetning. For å veie opp for eventuelle misforhold mellom inntjening, eierandel og avlønning ble A tilbudt å kjøpe aksjer i selskapet til en gunstig pris. To avtaler ble inngått i 2001 og 2002 mellom A og Johnsen og A og Sem. A fikk kjøpe 10,1 % av aksjene i selskapene. Fra før av eide han 9,9 % av selskapets aksjer. I avtalene fra 2001 og 2002 ble det inntatt et punkt hvor A forpliktet seg til å forbli ansatt i om lag ytterligere fire år.⁹⁵ Det er dette punktet som sakens hovedspørsmål knytter seg til. For vår del gjelder om dette punktet er i strid med arbeidsmiljølovens preseptoriske regler.

Arbeidsgiver anfører at avtalens punkt ikke er i strid med arbeidsmiljøloven da loven ikke inneholder regler om bindingstid, kun bestemmelser om oppsigelsesfrister.⁹⁶

⁹³ Se dommens avs. 17 jfr. avs. 43

⁹⁴ Jfr. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 335 bemerkning til § 15-3

⁹⁵ Se dommens avs. 5 for det omtvistede punkt i avtalen.

⁹⁶ Se dommens avs. 24

4.2.3 Rettens vurdering

Førstvoterende starter med kort å slå fast at han ikke finner at slike bindingsklausuler er i strid med lovens oppsigelsesfrister.⁹⁷ Dette til tross for at det allerede i neste setning trekkes frem at lovens system synes å verne arbeidstaker mot å holdes bundet til en arbeidsgiver i lang tid mot sin vilje. Begrunnelsen for likevel ikke å se på loven som et hinder er at det kan være gode grunner for at arbeidstaker velger å binde seg for en lengre periode.⁹⁸

Flertallet hevder at det *generelt* kan avtales bindingstid i et lengre tidsrom enn det søm følger av arbeidsmiljølovens bestemmelser om oppsigelsestid og viser igjen til Borgartings avgjørelse samt juridisk teori.⁹⁹ Denne generelle adgangen til å avtale bindingstid innskrenkes derimot av lovens § 58 nr. 7, nåværende § 15-3 åttende ledd. Førstvoterende uttaler at regelen må anses som et utslag av et mer generelt prinsipp om at ”en bindingstid for den ansatte må korrespondere med en tilsvarende plikt for arbeidsgiveren til å beholde arbeidstakeren i perioden.”¹⁰⁰ Selv om det her ikke var avtalt noen plikt for arbeidsgiver å holde på A i bindingstiden la flertallet til grunn at avtalen likevel ikke stred imot loven da det ikke kan kreves at arbeidsgivers forpliktelser uttrykkelig avtales.¹⁰¹

Førstvoterende velger så å gå over til en rimelighetsvurdering av om avtalen er gyldig etter avtl. § 36. Samme vurdering kunne også vært foretatt ut ifra henvisningen til at en avtale om bindingstid ”på visse vilkår og i et visst omfang må aksepteres.”¹⁰² eller aml. § 1-9. En fullstendig avtalefrihet med tanke på bindingstid vil ikke alltid være til gunst for arbeidstaker.¹⁰³ Adgangen til å avtale bindingstid må underlegges ytterlige vilkår enn det som allerede er

⁹⁷ Se dommens avs. 44

⁹⁸ Hvilke grunner må ses i sammenheng med henvisningen til RG 2000 s. 262 hvor selgende aksjonærer forpliktet seg til å arbeide for kjøper en viss periode grunnet at deres kunnskap var vesentlig for verdien av virksomheten for kjøper.

⁹⁹ Se dommens avs. 44

¹⁰⁰ Se dommens avs. 45

¹⁰¹ Se dommens avs. 45

¹⁰² Se dommens avs. 44

¹⁰³ I tradisjonelle ansettelsessituasjoner vil arbeidstaker kunne føle seg presset til å akseptere en ansettelse på arbeidsgivers vilkår fremfor ikke å bli ansatt.

nevnt. Førstvoterende velger imidlertid å foreta en etterfølgende urimelighetssensur etter avtl. § 36.

Flertallet velger å trekke frem bindingsklausulens varighet som det sentrale moment. Andre momenter som trekkes frem er behovet for bindingstid, dens konsekvenser, konsekvensenes forutsigbarhet, hvorvidt det foreligger en rimelig balanse mellom partenes oppofrelser og fordeler og om bindingen er undergitt noen form for fleksibilitet.¹⁰⁴

Førstvoterende konkluderer, under tvil, med at avtalen er rimelig etter avtl. § 36. Avgjørende er partenes profesjonalitet, solide forutsetninger og at de ble bistått av advokat under avtaleforhandlingene.¹⁰⁵

Den endelige konklusjonen er altså at den arbeidsrettslige avtalen om bindingstid ikke er i strid med arbeidsmiljølovens ufravikelige bestemmelser forutsatt at ansettelsesforholdet er bindende for begge parter. Videre er avtalen heller ikke urimelig i forhold til avtl. § 36.

4.2.4 Kommentarer

Høyesterett skal her ta stilling til om en avtale om bindingstid fraviker arbeidsmiljølovens bestemmelser om oppsigelsestid. Vurderingen til Høyesteretts flertall synes å være preget av en avtalerettslig tilnærming mens mindretallets syn på saken synes mer i tråd med arbeidsmiljølovens vernehensyn.¹⁰⁶ Riktignok er det ikke noen tradisjonell arbeidsavtale som skal vurderes, men avtalen har en tydelig arbeidsrettslig tilknytning med tanke på dens innhold og parter. På den andre siden var det her ikke snakk om noe ordinært ansettelsesforhold. Arbeidstaker hadde eierinteresser i virksomheten og dette har nok farget flertallets drøftelse.

Retten kommer fort frem til at den ikke finner at bindingsklausuler strider mot lovens regler om oppsigelsestid. Dermed konkluderer retten også med at en avtale om bindingstid heller ikke er i strid med lovens § 1-9. Likevel nøyer ikke retten seg med å godkjenne avtalen om bindingstid kun basert på en vurdering etter arbeidsmiljøloven. Videre følger en rimelighets-

¹⁰⁴ Se dommens avs. 46

¹⁰⁵ Se dommens avs. 50

¹⁰⁶ Jfr. også Breibøl (2007) s. 191

sensur etter avtl. § 36. Avtalen blir altså vurdert under ett, en helhetsvurdering av om avtalen totalt er rimelig.

I urimelighetsvurderingen trekker flertallet frem bindingstiden varighet som det sentrale og understreker at fire år er lang tid.¹⁰⁷ Likevel følger det av førstvoterendes oppbygning av vurderingen av de enkelte faktorene at bindingstidens varighet ikke er avgjørende for konklusjonen. De vernehensyn som ligger til grunn for arbeidsmiljøloven skulle tilsi at varigheten skulle fått en mer avgjørende betydning og flertallet kunne her med fordel drøftet bindingstidens varighet opp mot varigheten av lovens oppsigelsesfrister og aml. § 1-9, daværende § 5.

At Høyesterett her velger å vurdere avtalen etter avtalelovens bestemmelser har i ettertid blitt kritisert. Evju uttaler at ettersom aml. § 15-3 (8), daværende § 58 nr. 7, har direkte anvendelse på forholdet, så er vurderingstemaet om den avtalte bindingstid ut ifra sitt innhold er til ugunst for arbeidstaker etter aml. § 1-9.¹⁰⁸ Dersom dette er tilfelle følger den konsekvens at bindingstiden er ugyldig og lovens oppsigelsesfrister gjelder. En vurdering etter avtl. § 36 vil være bredere, mer omfattende og det vil være større rom for å legge vekt på forhold på arbeidsgivers side. Det er derfor uheldig for arbeidstaker at avtalen blir vurdert etter avtl. § 36 da en vurdering etter aml. § 1-9 vil være snevrere og for så vidt strengere.¹⁰⁹

I denne sammenheng må vi se på hvorfor en avtale som fravek loven ikke ble satt til side som ugyldig av Høyesterett. Det er viktig å huske på at de tradisjonelle vernehensyn her ikke forelå mellom partene og at avtalen hadde både avtalerettslige og arbeidsrettslige sider.

Arbeidstaker hadde eierinteresser i virksomheten og hans profesjonalitet var på lik linje med arbeidsgivers. Høyesterett velger å vurdere kontrakten etter avtl. § 36. En vurdering som åpner opp for å vektlegge forhold på begge parter side i motsetning til en vurdering etter aml. § 1-9. Partene er likestilte og behovet for å verne arbeidstaker som den svake part er ikke til stede i samme grad som i tradisjonelle arbeidsforhold. Dette taler for at ved vurderingen av om en arbeidsrettslig avtale er gyldig etter aml. § 1-9, må en ta i betraktning arbeidstakers

¹⁰⁷ Se dommens avs. 50

¹⁰⁸ Evju (2011a) s. 88

¹⁰⁹ Evju (2011a) s. 88

stilling og ressurser. Dersom arbeidstaker står på lik linje med arbeidsgiver når det gjelder profesjonalitet og forutsetninger for å bedømme implikasjoner vil det ikke foreligge et tradisjonelt behov for vern etter arbeidsmiljøloven.

Hvorvidt advokatbistanden påvirket styrkeforholdet fremgår ikke, men en kan tenke seg at flertallet mener dette burde sette arbeidstaker ytterligere i stand til å forutse konsekvensene av den inngåtte avtalen. De øvrige momentene som nevnes av flertallet vil også kunne få betydning i en slik vurdering, for eksempel om avtalen er balansert vil få innvirkning på om avtalen er gunstig for arbeidstaker og dermed gyldig etter aml. § 1-9.

4.3 RG 2006 s. 1648 "Widerøe-kjennelsen"

4.3.1 Innledning

Saken dreide seg om en arbeidstaker hadde rett til å fortsette eller gjeninntre i sin stilling under sakens behandling, inntil tvisten mellom ham og arbeidsgiver om arbeidsforholdets opphør ble endelig avgjort. Kjennelsen er enstemmig.

Ifølge ansettelsesavtalen skulle arbeidstaker fratre ved fylte 60 år som var tariffestet pensjonsalder for arbeidstakere i hans stilling. I følge lovens hovedregel er pensjonsalderen 70 år, se aml. § 15-13 a, tidligere § 60 nr. 4. En fravikelse av denne pensjonsalderen må være saklig begrunnet og ikke være forholdsmessig inngripende, se aml. § 15-13a (1) andre punktum jfr. § 13-3 (2), tidligere § 60 nr. 4 jfr. § 54 D nr. 1. Lagmannsretten foretar en prejudisiell prøvelse av om den tariffestende pensjonsalderen er i strid med lovens ufravikelige regler, jfr. aml. § 1-9, tidligere § 5. Det er denne vurderingen som har betydning i vår sammenheng.

4.3.2 Sakens faktum

Arbeidstaker (A) ble ansatt som flykaptein for Widerøe's Flyveselskap AS i 1973. Det forelå en kollektivavtale mellom Widerøe's Flyveselskap AS (WF), Næringslivets hovedorganisasjon (NHO) og Flyselskapenes landsforening (FL) på den ene siden og Norsk flygerforbund (NF) og Widerøes flygerforening (WFF) på den andre siden.

Kollektivavtalen inneholdt et bilag N om ”pensjonsavtale”. Pensjonsalderen for flygere var fastsatt til 60 år og alderspensjonen fra 60 til 67 år utgjorde 70 % av pensjonsgrunnlaget. Avtalen var inkorporert i As ansettelsesavtale.¹¹⁰

A fylte 60 år desember 2005 og det oppstod i den forbindelse uenighet mellom ham og arbeidsgiver hvorvidt arbeidsforholdet skulle opphøre. Forhandlinger mellom partene førte ikke til noen enighet og A reiste sak for tingretten om at han i virkeligheten ble oppsagt fra sin stilling og at oppsigelsen måtte kjennes ugyldig. Samtidig begjærte han midlertidig avgjørelse om gjeninntredelse. Tingretten tok ikke begjæringen om gjeninntredelse til følge og begrunnet dette med at A ikke urettmessig var utestengt fra arbeidsplassen men forpliktet til å fratre sin stilling ved fylte 60 år i tråd med kollektivavtalen. A påkjærte kjennelsen.

4.3.3 Rettens vurdering

Lagmannsretten kommer – i likhet med tingretten – til at A hadde plikt til å fratre sin stilling som flykaptein ved fylte 60 år uten at det var nødvendig med en oppsigelse da dette var fastsatt i ansettelsesavtalen. Kollektivavtalen var derfor avgjørende også for lagmannsretten.

Kollektivavtalens bestemmelse er i følge lagmannsretten ikke i strid med arbeidsmiljøloven § 1-9, tidligere § 5. Retten bemerker også kort at bestemmelsen heller ikke er i strid med lovens diskrimineringsforbud uten å gå inn på noen drøftelse av de prinsipielle sider ved forbudet.¹¹¹ I neste avsnitt presiseres det at spørsmålet egentlig skal forelegges Arbeidsretten, men at det antas at lagmannsretten kan prøve spørsmålet prejudisielt i foreliggende sak.

Begrunnelsen for resultatet er basert på en helhetsvurdering, jfr. ”[k]ollektivavtalen antas samlet sett å være til gunst for arbeidstakerne flest som omfattes av den.”.¹¹² Rettens vurdering knytter seg altså ikke til om det foreligger en rettmessig fravikelse av diskrimineringsforbudet i aml. § 13-1 jfr. § 13-3. Vurderingen knytter seg til om avtalen under ett er til gunst for arbeidstaker og dermed gyldig etter aml. § 1-9, tidligere § 5.

¹¹⁰ Se kjennelsens avs. 18

¹¹¹ Se kjennelsens avs. 29

¹¹² Se kjennelsens avs. 31

Retten legger vekt på at aldergrensen er generell, den gjelder for alle flygerne i selskapet, den har vært håndhevet konsekvent over flere år og ordningen har vært godt kjent for flygerne. Dette er alle momenter som har vært trukket frem i juridisk teori og taler for at en lavere pensjonsalder ikke er uforholdsmessig inngripende etter aml. § 15-13 a (1) andre punktum.¹¹³

Videre trekker retten frem at pensjonsalderen henger sammen med den pensjonsordningen som trer i kraft umiddelbart for flygere som fyller 60 år og derved avslutter arbeidsforholdet. Arbeidstakernes økonomiske interesser synes godt ivaretatt og dette vektlegges i retning av at avtalen om lavere pensjonsalder likevel er til gunst for arbeidstaker.

Det avgjørende for lagmannsretten er derimot bakgrunnen for aldersgrensen, flysikkerheten. Pensjonsalderen ble i opprinnelig kollektivavtale satt til 60 år i likhet med aldersgrensen for ervervsmessig flysertifikat. Senere ble imidlertid denne aldersgrensen hevet til 65 år. Kollektivavtalen ble ikke endret tilsvarende. Lagmannsretten tolker dette som at hensynet til flysikkerheten fortsatt var avgjørende for at pensjonsalderen i kollektivavtalen ble opprettholdt.

4.3.4 Kommentarer

Grunnet etterfølgende rettspraksis fra både Høyesterett og EU-domstolen, vil ikke kjennelsens utfall få noen betydning for senere avgjørelser.¹¹⁴ Hensynet til flysikkerheten er nå slått fast at ikke legitimerer en lavere pensjonsalder enn den som lovgiver har fastsatt. Dette har dog mindre betydning for min vurdering. Det interessante her er hvorfor retten ikke setter til side en avtale som fraviker lovens pensjonsalder til side som ugyldig.

Lagmannsretten velger å vurdere om den avtalte pensjonsalderen er gyldig etter arbeidsmiljøloven basert på en helhetsvurdering av om avtalen er til gunst for arbeidstaker etter aml. § 1-9. Ulempen med en slik tilnærming er at konsekvensen kan bli at en diskriminerende pensjonsalder likevel anses gyldig dersom den øvrige avtalen er gunstig for arbeidstaker. Lagmannsrettens tilnærmingsmåte har blitt kritisert i etterkant av for eksempel Kruge.¹¹⁵ Han argumen-

¹¹³ Kommentarutgaver.no kommentar til aml. § 15-13 a (24.03.14)

¹¹⁴ Se Rt. 2012 s. 219 og sag C-447/09 Prigge, Fromm og Lambach mod Deutsche Lufthansa

¹¹⁵ Kruge (2007)

terer for at en slik vurdering er i uriktig og i strid med aml. § 13-1 (1) og forbudet mot aldersdiskriminering i rådsdirektiv 2000/78/EF art. 3 første ledd.¹¹⁶

Retten konkluderer altså med at kollektivavtalens bestemmelse, og således den individuelle avtalen som inkorporerte kollektivavtalen, ikke er i strid med arbeidsmiljøloven. Begrunnelsen er at bestemmelsen er inntatt i en avtale som samlet sett er til gunst for arbeidstaker. Det eventuelt ugunstige utfallet av å måtte gå av med pensjon 10 år før lovens pensjonsalder kompenseres gjennom en økonomisk god pensjonsordning. I tillegg kom hensynet til flysikkerheten.

Det kan stilles spørsmål ved hvor nyansert lagmannsrettens helhetsvurdering er. Den menneskelige siden ved arbeidsretten kommer dårlig frem. At aldergrensen for ervervsmessig flysertifikat er hevet og arbeidstakers interesse i fortsatt deltakelse i arbeidslivet er tungtveiende momenter som burde fått en større plass i en slik helhetsvurdering. Å hadde arbeidet som flykaptein hos arbeidsgiver i over 20 år og det er klart at å beholde en slik stilling dekker flere behov enn selve inntekten, blant annet sosiale behov, behov for å bruke sine ferdigheter og behov for å gjøre nytte for seg.¹¹⁷ I stedet vektlegges at Widerøes flyvirksomhet er spesiell og omfattende og at det vil medføre en risiko å ha flygere mellom 60 og 65 år.

Arbeidstaker har et stillingsvern og skal vernes mot usaklig avslutting av sitt arbeidsforhold enten det dreier seg om oppsigelse eller oppnådd pensjonsalder, se aml. § 15-7 og § 15-13 a, jfr. § 1-9. Å ta hensyn til flysikkerheten er ikke en saklig begrunnelse og dermed til ugunst for arbeidstaker. En økonomisk god pensjonsordning endrer ikke dette.¹¹⁸

Kjennelsen viser at retten foretar en helhetsvurdering av avtalen etter aml. § 1-9 hvor forhold på arbeidsgiversiden blir vektlagt til ugunst for arbeidstaker. Arbeidstakers interesser blir her ensbetydende med arbeidstakers økonomiske sikring. Retten synes å mene at ettersom avtalen ivaretar arbeidstaker økonomisk så er den til gunst for arbeidstaker totalt sett. Momenter som kunne tale for et annet syn, for eksempel interessen i fortsatt å arbeide, blir ikke vurdert.

¹¹⁶ Kruge (2007) s. 246

¹¹⁷ Jfr. Rt. 2012 s. 219 avs. 70

¹¹⁸ Jfr. Rt. 2012 s. 219

Meningen med å trekke frem denne avgjørelsen er for å illustrere at det avgjørende for om en avtale som fraviker loven er gyldig, baseres på en helhetsvurdering. En avtalt bestemmelse som klart fraviker loven aksepteres fordi totaliteten av avtalen er til gunst for arbeidstaker.

Kjennelsen viser også at økonomiske forhold vil kunne veie opp og gjøre en avtale som fraviker loven gunstig for arbeidstaker. Selv om det nå ikke lenger er relevant å argumentere med en økonomisk gunstig pensjonsavtale som kompensasjon for en lavere pensjonsalder etter Rt. 2012 s. 219, vil det kunne tenkes tilfeller hvor det økonomiske utfallet for arbeidstaker vil kunne gjøre den fravikende avtalen gunstig og således gyldig.

Det kan reises spørsmål om hvorvidt en i en gyldighetsvurdering etter aml. § 1-9 bør kunne foreta en helhetsvurdering av avtalen. Som jeg har nevnt tidligere i punkt 3.3 er dette ikke tillatt i gyldighetsvurderinger etter husleieloven og håndverkertjenesteloven. Jeg velger ikke å gå nærmere inn på denne problemstillingen, men tilføyer at det i en senere kjennelse fra lagmannsretten er lagt til grunn at en må kunne foreta en helhetsvurdering av om avtalen er gyldig etter aml. § 1-9.¹¹⁹

4.4 Rt. 2006 s. 1525 "Transocean-dommen"

4.4.1 Innledning

Saken dreide seg om fortrinnsrett til ny tilsetting eller midlertidig tilsetting etter den tidligere arbeidsmiljøloven § 67 nr. 1, nåværende § 14-2.

Arbeidstaker (A) hadde reist søksmål mot sin arbeidsgiver og i den forbindelse ble det mellom partene avtalt en minnelig ordning mot at A fraskrev seg sin fortrinnsrett. A anførte at en slik fraskrivelse ikke hadde bindende virkning etter aml. § 5, nå § 1-9. Høyesteretts vurdering av denne anførselen er her det sentrale.

¹¹⁹ RG 2009 s. 945

Også denne avgjørelsen er behandlet etter arbeidsmiljøloven av 1977. Det samme gjelder som for Rt. 2006 s. 420 (Meglerdommen), utfallet ville blitt det samme om saken ble behandlet etter nåværende lov da de aktuelle bestemmelsene er videreført uten endret innhold.¹²⁰

4.4.2 Sakens faktum

Fra 1. juni 1987 til 3. november 2002 var A tilsatt i Transocean Offshore (North Sea) Ltd. NUF. I forbindelse med nedgang i lete- og boreaktiviteten på norsk sokkel i 2001 og 2002 ble det foretatt masseoppsigelser. A ble oppsagt den 28. mai 2002, men fratrådte først 3. november samme år da det fortsatt var behov for arbeidskraft etter oppsigelsesfristens utløp.

Den 3. mars 2003 tok A ut stevning mot arbeidsgiver med påstand om at han fortsatt var ansatt og med krav om erstatning. Forlik ble inngått 25. november etter forhandlinger mellom partene. Det ble avtalt at A skulle frafalle sitt krav om forlengelse av fortrinnsretten mot at han ble tilbudt minst fem vikarturer i løpet av 2004.¹²¹ Vikaturenes varighet skulle være på 14 dager. Videre ble det ved signeringen av avtalen fastslått at *”ingen av partene har mer å kreve av den andre”*.¹²²

I henhold til forliksavtalen ble A tilbudt fem offshoreturer av 14 dagers varighet i løpet av 2004. Det var imidlertid uenighet hvorvidt den femte turen var en vikartur eller om denne turen gav ham rettigheter, blant annet fortrinnsrett. A mente han var blitt sagt opp uten saklig grunn etter den siste arbeidsperioden. Atter en gang, reiste A søksmål mot sin arbeidsgiver. Høyesteretts avgjørelse knytter seg til As anførsel om at han er berettiget en tilsetting etter aml. § 67.

4.4.3 Rettens vurdering

Høyesterett behandler spørsmålet om fraskrivelsen av fortrinnsretten strider med aml. § 5 i forbindelse med behandlingen av spørsmålet om den femte turen gav A fortrinnsrett til ny stilling hos arbeidsgiver, fordi turen ikke var ledd i oppfyllelsen av forliksavtalen.

¹²⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 329 bemerkning til § 14-2

¹²¹ Se dommens avs. 28

¹²² Se utdrag fra avtalen inntatt i dommens avs. 3

Retten starter med en tolkning av lovens ordlyd i § 5. Fravikelse av loven kan bare skje dersom det er til gunst for arbeidstaker eller dersom det er særskilt fastsatt.¹²³ Det er ikke fastsatt noe unntak som legitimerer en fravikelise av aml. § 67. Dette skulle tilsi at fravikelse av forrinnnsretten er i strid med loven og dermed ugyldig. Høyesteretts konklusjon er derimot en annen.

Hensynet til samfunnets interesse i å få løst rettskonflikter i minnelighet trekkes frem som et reelt hensyn.¹²⁴ Dette taler for at minnelige avtaler som avviker fra lovens ellers ufravikelige bestemmelser ikke skal hindres av aml. § 5. En rettssak er svært ressurskrevende både for partene selv og for samfunnet. Å bringe en rettstvist inn for domstolene er derfor gjerne siste utvei. Det er imidlertid minnelige avtaler som kommer i stand *etter* at sak er reist som ikke skal hindres av arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Høyesterett velger å tilføye at forliksavtalen heller ikke ses å være i strid med avtl. § 36 og at A har hatt advokatbistand under forhandlingene av forliksavtalen.

4.4.4 Kommentarer

Det virker her som om retten mener det er rom for å være tilbøyelig når det kommer til å tillate minnelige avtaler, som avviker fra lovens ufravikelige bestemmelser, for å spare samfunnets ressurser. Om dette vil være til arbeidstakers gunst er et annet spørsmål. En uheldig virkning av dette er at lovens § 5, nå § 1-9, kun vil bli et tomt skall dersom den ikke skal gjelde ved minnelige avtaler. Loven skal verne arbeidstaker alltid. Derfor er det viktig å lese Høyesteretts presisering ”etter at sak er reist”.¹²⁵

En minnelig avtale vil som oftest komme i stand før sak reises for domstolene, men partene kan også komme til en minnelig løsning etter at stevning er tatt ut. Tidspunktet for når avtalen kom i stand er her viktig for Høyesteretts konklusjon. Den aktuelle forliksavtalen kom i stand

¹²³ Se dommens avs. 29

¹²⁴ Se dommens avs. 30, jfr. tvisteloven av 17. juni 2005 nr. 90 § 5-4 om at partene skal forsøke å løse tvisten i minnelighet før sak reises for domstolene.

¹²⁵ Se dommens avs. 30

etter at A hadde saksøkt arbeidsgiver og etter at oppsigelse var gitt. Avtalen skiller seg derfor fra de ordinære arbeidsrettslige avtaleforholdene loven tar sikte på å verne.

For det første er det tale om en avtale gjeldende for et konkret og kjent forhold, det er ikke tale om noen forhåndsavtale. En typisk arbeidsrettslig forhåndsavtale vil være ansettelsesavtalen. Denne regulerer arbeidstakers rettigheter og plikter mens arbeidsforholdet består. I slike tilfeller har arbeidstaker mindre oversikt over avtalens følger og vil vanskelig kunne unngå senere uheldige situasjoner på grunn av den inngåtte forhåndsavtalen.

For det andre kom forliksavtalen i stand etter at sak var reist. Dette betyr at saken var kommet langt i behandlingsprosessen og behovet for en løsning er desto større. Dersom partene endelig skulle komme til en løsning til tross for at den fraviker loven, må dette godtas.

For det tredje kom forliksavtalen i stand etter at oppsigelse var gitt. Det forelå altså ikke noe formelt ansettelsesforhold mellom partene. Arbeidstaker var ikke under arbeidsgivers styringsrett og stod derfor ikke i en tradisjonell svak posisjon. I ettertid er det moment at avtalen forelå i tilknytning til en fratredelse trukket frem som det sentrale moment i juridisk litteratur.¹²⁶

En kan altså ikke oppstille en generell regel om at minnelige avtaler i seg selv kan fravike loven uten hinder av aml. § 1-9. Det må foreligge en rettskonflikt knyttet til opphør av arbeidsforhold som er reist for retten. Dommen er i tråd med det som tidligere har blitt lagt til grunn i avtalepraksis, nemlig at en avtaleløsning etter at fratredelsessituasjonen har oppstått ikke hindres av lovens ufravikelige karakter.¹²⁷ Tidspunktet og omstendighetene fikk avgjørende betydning for om avtalen var i strid med aml. § 5, nå § 1-9.

Anvendelsesområdet til aml. § 1-9 blir her på en måte innskrenket av Høyesterett. Utgangspunktet er at bestemmelsen skal gjelde for alle typer arbeidsrettslige avtaler,¹²⁸ men etter denne avgjørelsen gjelder ikke aml. § 1-9 for arbeidsrettslige avtaler som inngås i forbindelse med en fratredelsessituasjon etter stevning er tatt ut. Det antas i juridisk teori at det samme må

¹²⁶ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 85 og 86

¹²⁷ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 86

¹²⁸ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 84

gjelde også i de tilfellene hvor oppsigelse eller avskjed faktisk ikke allerede er gitt.¹²⁹ En skal kunne avtale en omforent avslutning av arbeidsforholdet, for eksempel gjennom en fratreddesavtale.

Etter denne avgjørelsen kan vi slutte at tidspunktet for den omtvistede avtalens inngåelse vil være et relevant moment i en gyldighetsvurdering av avtalen i forhold til aml. § 1-9. For vår del er det også interessant at Høyesterett trekker frem at arbeidstaker har vært bistått av advokat. Dette styrker min anførsel under punkt 4.2.4 om at en styrkning av arbeidstakers stilling lettere vil kunne føre til at den omtvistede avtalen er å anse som gyldig i forhold til loven.

4.5 LB-2003-8625 "Christiania Securities-dommen"

4.5.1 Innledning

Saken gjaldt krav om utbetaling av feriepenger etter ferieloven § 11. I arbeidsavtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker var det bestemt at feriepenger var inkludert i den provisjonsbaserte lønnen til arbeidstaker. Det springende punkt var om den avtalte utbetalingen av feriepenger var i strid med ferielovens preseptoriske regler.

Dommen dreier seg ikke om fravikelse av arbeidsmiljøloven i strid med aml. § 1-9, men om fravikelse av ferieloven i strid med feriel. § 3. Vurderingen etter disse lovers ufravikelighetsbestemmelser er langt på vei den samme. Ferieloven og arbeidsmiljøloven er begge generelle og alminnelige vernelover innenfor arbeidsretten og de samme hensynene gjør seg gjeldende. Et arbeidsforhold som reguleres av arbeidsmiljøloven vil også reguleres av ferieloven. Derfor vil en analyse av rettens vurdering av ferielovens ufravikelighet kunne få betydning for en gyldighetsvurdering etter arbeidsmiljølovens ufravikelighetsbestemmelse.

4.5.2 Sakens faktum

Arbeidstaker (A) ble som nyutdannet økonom ansatt som aksjemegler hos aksjemeglerforetaket Christiania Securities ASA. Hans lønn var provisjonsbasert. Samtlige meglere hadde samme ansettelsesavtale og arbeidsgiver hadde fått hjelp av advokat til å utarbeide avtalen.

¹²⁹ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 86

Under ansettelsesavtalens punkt om feriepenger var det avtalt at feriepenger var inkludert i lønnen.

Om lag et år etter sin tiltredelse sa A opp sin stilling og fremmet krav om ”ulovlig trukket feriepenger” beregnet etter feriel. § 10. Da partene ikke kom til enighet tok A ut stevning for Oslo tingrett. Tingretten gav A medhold i saken da den kom til at den avtalte ordningen med utbetalig av feriepenger var i strid med ferieloven. A hadde således et krav på særskilt utbetaling av feriepenger Arbeidsgiver har påanket saken.

Saken reiser to problemstillinger; om den avtalte ordningen var i strid med ferielovens presepatoriske regler og om A har krav på særskilt utbetaling av feriepenger. Det er rettens behandling av sakens første problemstilling som her er interessant.

4.5.3 Rettens vurdering

Lagmannsretten går først til lovens ordlyd og presiserer hovedregelen for utbetalig av feriepenger. I følge feriel. § 11 (1) skal feriepenger som er opptjent hos arbeidsgiver foregående opptjeningsår, utbetales siste ordinære lønningsdag før ferien. Den avtalte ordningen om løpende utbetaling av feriepenger fraviker således lovens alminnelige regel. Avgjørende for om den fravikende ordningen er gyldig er om den er til gunst for arbeidstaker.

Lagmannsretten nevner eksplisitt to momenter av betydning for sin vurdering. Det første er at ferieloven er en vernelov som skal sikre arbeidstaker visse minsterettigheter. Det andre er lovens formålsbestemmelse i feriel. § 1, som sier at loven skal sikre arbeidstakere årlig ferietid og feriepenger. Utbetalingstidspunktet i feriel. § 11 fremstår som en sentral bestemmelse for å sikre lovens formål da det er et viktig poeng at arbeidstaker skal ha feriepenger disponible i forbindelse med sin ferie.

Videre presiserer retten at vurderingen av om en avtalt ordning er til skade for arbeidstaker må bero på en objektiv og generell vurdering i lys av lovens formål, jfr. ot.prp. nr. 54 (1986-1987) punkt 3.3.1.¹³⁰ Retten trekker så frem at den alminnelige oppfatning i forarbeider og

¹³⁰ Dette samsvarer med tolkningen av aml. § 1-9, se ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 102-103 jfr. ot.prp. nr. 49 (2004-2004) s. 302

juridisk teori er at en løpende utbetaling av feriepenger er til skade for arbeidstaker og henviser til tingrettens dom.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at det ikke forelå særlige grunner for at den avtalte ordningen var til gunst for arbeidstaker. Heller ikke var ordningen likeverdig i forhold til lovens ordning. Arbeidsgivers anførsel om at arbeidstaker var aksjemegler og således høyt kvalifisert til å håndtere sin økonomi til det beste for seg ble heller ikke vektlagt av retten som et moment for at ordningen ikke var til ugunst for arbeidstaker.

Retten konkluderte med at den avtalte ordningen om løpende utbetaling av feriepenger var til skade for arbeidstaker og således i strid med ferieloven. Dermed var ordningen ugyldig.

4.5.4 Kommentarer

Vi ser her et eksempel hvor retten kommer til at den avvikende avtalen er i strid med loven og dermed ugyldig. Igjen er det relevant å se på hvorfor.

Retten trekker frem at ferielovens ordning om utbetaling av feriepenger i § 11 er sentral for oppfyllelsen av lovens formål om å sikre at arbeidstakere årlig får feriepenger i § 1. Paragraf 3 er et utslag av lovens vernekarakter og det fremgår av forarbeidene at en vurdering etter denne skal være objektiv *i lys av lovens formål*.¹³¹ Loven skal verne arbeidstaker som igjen betyr at lovens formål må sikres. Vi får her inntrykk av at det skal mer til for å kunne fravike en bestemmelse som er sentral i forhold til oppfyllelsen av lovens intensjon enn en bestemmelse som ikke er like sentral. En fravikelse i strid med lovens formål vil lettere være til ugunst for arbeidstaker og dermed ugyldig.

Lagmannsretten henviser til forarbeider og juridisk litteratur om at den alminnelige oppfatning er at løpende utbetaling av feriepenger er til skade for arbeidstaker. Dette, i tillegg til feriel. § 11 sin sentrale betydning, taler for at det må foreligge særlige grunner for at den avtalte ordningen er gyldig. Som jeg har skrevet over konkluderte retten med at slike grunner ikke forelå.

¹³¹ Ot.prp. nr. 54 (1986-1987) punkt. 3.3.1

Til slutt i sin drøftelse uttaler lagmannsretten at den ikke ser noen grunn til å vektlegge arbeidstakers stilling. Det antas at aksjemeglere vil kunne disponere løpende feriepengeutbetalinger til det beste for seg selv og en avtale om løpende utbetalig av feriepenger vil således ikke være til ugunst for slike arbeidstakere. Dette faller etter rettens syn utenfor den objektive vurderingen av om loven er fraveket til skade for arbeidstaker. I Rt. 2006 s. 420 (Meglerdommen)¹³² så vi derimot at arbeidstakers stilling var med å prege Høyesteretts vurdering av om avtalen var til gunst for arbeidstaker.

Det faktum at arbeidstaker hadde rådført seg med en advokatbekjent før han aksepterte den avtalte ordningen om feriepengeutbetaling, blir ikke tillagt betydning under drøftelsen av sakens første problemstilling. Dette kommer inn i vurderingen av om A hadde et krav på særskilt utbetaling av feriepenger. At arbeidstaker har vært bistått av advokat ved avtaleinngåelse er senere blitt trukket fram av Høyesterett i forbindelse med om avtalen er rimelig etter avtl. § 36 og dermed ikke til ugunst for arbeidstaker både i Rt. 2006 s.420 (Meglerdommen) og Rt. 2006 s. 1525 (Transocean-dommen).

Foreliggende dom ble avsagt omtrent to år tidligere enn Meglerdommen og Transocean-dommen. En kan spørre seg selv om utfallet ville blitt det samme dersom saken hadde kommet opp for domstolene post Megler- og Transocean-dommen.

Vi kan altså trekke ut av dommen at lovens formål vil være et viktig moment i en gyldighetsvurdering av både feriel. § 3 og aml. § 1-9. Begge lovene er vernelover hvor lovenes formål skal sikres oppnådd gjennom preseptoriske minsteregler. Hvilken bestemmelse i loven som fravikes vil altså være av betydning for hvor streng gyldighetsvurderingen vil være. Er det en bestemmelse som er sentral for oppfyllelsen av lovformålet vil det måtte foreligge særlige grunner eller den avtalte ordningen må være likeverdig lovens. Selv ikke arbeidstakers stilling eller eventuelle advokatbistand, vil endre dette. Likevel må en kunne si at dette vil kunne

¹³² Punkt 4.2

være relevante momenter i en gyldighetsvurdering ut ifra senene rettspraksis, jfr. Rt. 2006 s. 420 (Meglerdommen) og Rt. 2006 s. 1525 (Transocean-dommen).¹³³

4.6 Oppsummering

Det er interessant å merke seg at i tre av disse fire rettsavgjørelsene har retten avvist arbeidstakers påstand om at en arbeidsrettslig avtale er i strid med lovens ufravikelighetsbestemmelse. Dette understreker at forbudet mot fravikelse av loven langt ifra er absolutt. Så hva er det da domstolene har lagt vekt på i sin gyldighetsvurdering?

Først kan nevnes arbeidstakers ressurser, herunder hans stilling og om han har benyttet profesjonell hjelp ved avtaleinngåelsen. Etter loven er det arbeidstaker som skal vernes, ikke arbeidsgiver, grunnet arbeidsgivers sterke og uavhengige posisjon hvilket gjør arbeidstaker til en svak part. Det vil da være symmetri i reglene om en sterk arbeidstaker behandles tilsvarende en sterk arbeidsgiver. Jo sterkere posisjon en arbeidstaker har, jo mindre er behovet for å verne han. En arbeidsrettslig avtale mellom likeverdige parter bør derfor ikke hindres av lovens ufravikelige bestemmelser, jfr. Rt. 2006 s. 420 (Meglerdommen) og Rt. 2006 s. 1525 (Transocean-dommen). Et viktig unntak her vil være dersom avtalen fraviker en lovbestemmelse sentral for oppfyllelse av lovens formål, jfr. LB-2003-8625 (Christiania Securities-dommen).

Videre vil tidspunktet for avtalen få betydning for gyldighetsvurderingen, jfr. Rt. 2006 s. 1525 (Transocean-dommen). Er avtalen et resultat av en minnelig ordning i tilknytning til en *fratredelsessituasjon*, så vil den ikke hindres av lovens ufravikelighet.¹³⁴ I Rt. 2006 s. 1525 (Transocean-dommen) hadde arbeidstaker tatt ut stevning mot sin arbeidsgiver i forkant av avtalens inngåelse, men det samme må sies å gjelde hvor partene ikke har brakt saken inn for retten. Dette må ses i samsvar med en prinsipiell uttalelse fra Arbeidsretten i en dom fra 1981.¹³⁵ Arbeidsretten uttalte at det ikke kan anses å være i strid med lovens ufravikelighets-

¹³³ Jeg nevner her at lovens intensjon også var avgjørende for lagmannsretten i RG 2000 s. 719. Her uttaler lagmannsretten at det ikke er noe i veien for at lovens formkrav ved oppsigelse ikke følges så lenge forhandlingene foregår ”i samsvar med intensjonene bak arbeidsmiljølovens regler.”.

¹³⁴ Rt. 2006 s. 1525 avs. 30

¹³⁵ ARD-1981-160

prinsipp at en arbeidstaker og en arbeidsgiver, etter at avskjed eller oppsigelse er gitt, avtaler en ordning som avviker lovens. For øvrig er det i juridisk teori lagt til grunn at det ikke må anses nødvendig at selve oppsigelsen eller avskjeden faktisk er gitt, men at det er tilstrekkelig at det har oppstått en situasjon hvor arbeidsforholdet siktes opphørt.¹³⁶

I tilknytning til avtalens tidspunkt ligger hvorvidt den omtvistede avtalen er en forhåndsavtale eller ei. Dette var jeg også inne på under punkt 3.2. Dommen fra Høyesterett¹³⁷ og dommen fra Arbeidsretten¹³⁸ samt juridisk teori¹³⁹ gir grunn til å anta at om avtalen ikke er en forhåndsavtale vil det trekke i retning av at avtalen ikke hindres av aml. § 1-9. Da hverken lovgiver eller Høyesterett har uttalt seg konkret om spørsmålet må dette fortsatt forbli en antagelse.

Dertil må en se hen til avtalens totalitet. Er det samlet sett en avtale som stiller arbeidstaker gunstigere enn loven, så vil hans behov for vern etter loven frafalle. Dette går tydelig frem av RG 2006 s. 1648 (Widerøe-kjennelsen). En vil altså måtte foreta en totalvurdering av arbeidstakers stilling etter loven mot en totalvurdering av arbeidstakers stilling etter arbeidsavtalen. Det er her viktig å understreke at en helhetsvurdering av om avtalen er til gunst for arbeidstaker etter aml. § 1-9 skiller seg fra en rimelighetssensur av avtalen etter avtl. § 36. En vurdering etter avtaleloven vil ikke være like snever og det vil i en slik sensur være større rom for å se hen til forhold på arbeidsgiverssiden. Derfor må en ha i mente at selv om det dreier seg om en helhetsvurdering av avtalen så er det ikke tale om en interesseavveining mellom partene.

Alle disse faktorene påvirker gyldighetsvurderingen etter aml. § 1-9. Retten tillegger partene et større rom for avtalefrihet dersom styrkeforholdet er jevnt. Det samme gjelder også dersom avtalen kom i stand i forbindelse med avslutning av et arbeidsforhold. Er avtalen i sin helhet gunstig for arbeidstaker vil dette gjøre domstolene tilbøyelige for å kjenne avtalen gyldig etter loven selv om avtalen inneholder en fravikelse som isolert sett er ugunstig for arbeidstaker. Derimot vil domstolene være strenge i sin sensur hvis den aktuelle fravikelsen knytter seg til en bestemmelse som er sentral for oppfyllelsen av lovens formål.

¹³⁶ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 86

¹³⁷ Rt. 2006 s. 1525 (Transocean-dommen)

¹³⁸ ARD-1981-160

¹³⁹ *Arbeidsmiljøloven* (2013) s. 86 og Arbeidsrett.no kommentar til aml. § 1-9 (23.01.14)

Kort sammenfattet kan en si at det avgjørende for domstolene er om det foreligger forhold som tilsier at arbeidstaker blir vernet selv om det avtales en løsning som avviker fra loven, med andre ord om det foreligger forhold som tilsier at det ikke foreligger et behov for å verne arbeidstaker gjennom loven. Jo mindre behov for vern, desto større rom for avtalefrihet og dess mer tilbakeholdne er domstolene i sin sensur.

5 En vurdering av dagens situasjon

5.1 Innledning

Jeg har til nå beskrevet hvorfor en ved inngåelse av arbeidsavtaler er underlagt begrensninger når det kommer til å avtale løsninger som avviker fra lovens. Ufravikeligheten henger altså sammen med det vernehensyn loven bygger på, og som Paal Berg skrev i 1930 ”... livet viste at avtalefriheten ofte bare blev et skinn. Det var mangen en gang ikke annet enn en juridisk fiksjon at en arbeidsavtale ga uttrykk for to jevnbyrdige borgeres frie vilje”.¹⁴⁰ Videre har jeg gjennom utvalgte rettsavgjørelser vist hvordan forbudet er anvendt og tolket av domstolene, og hva som har vært vektlagt i sensuren av de arbeidsrettslige avtalene.

Mye har skjedd i vårt samfunn siden vi fikk vår første ufravikelighetsbestemmelse. Som en følge av dette er et naturlig spørsmål om det også har skjedd endringer som har ført til at arbeidstakers og arbeidsgivers stilling generelt har endret seg. Hvis tilfellet er at styrkeforskjellene har jevnet seg ut, skal vi da fortsatt verne arbeidstaker i samme grad som før?

Her i del 5 vil jeg først trekke frem noen faktorer som er med på å styrke vernet om arbeidstaker dertil noen faktorer som kan tyde på en reduksjon av arbeidsgivers sterke stilling. Til slutt vil jeg komme med en vurdering av om dagens situasjon fortsatt gjør det nødvendig å opprettholde et ufravikelighetskrav i arbeidsmiljøloven, eventuelt om det bør foretas en endring av ufravikelighetsbestemmelsens ordlyd.

5.2 Arbeidstaker – hvor svak?

Som jeg har vært inne på tidligere bygger dagens arbeidsmiljølov på eldre lovgivning. Utviklingen av arbeidsretten har skjedd i tråd med utviklingen ellers i samfunnet og generelle strømninger fra det sosiale, kulturelle teknologiske og økonomiske plan. Denne utviklingen viser hvordan to motstridende prinsipper, det prinsipielle likhetsideal og det arbeidsrettslige underordnings- og lydighetsforhold, har blitt balansert mot hverandre. I moderne tid har ten-

¹⁴⁰ Berg (1930) s. 155

densen gått klart i retning av å myke opp underordningsforholdet og realisere likhetsidealet gjennom lovregulering til vern om arbeidstaker.¹⁴¹

5.2.1 Arbeidstakerorganisasjonene og tariffavtalene

Et sentralt punkt i denne utviklingen er fremveksten av de faglige arbeidstakerorganisasjonene. Disse fagforeningene har til hensikt å verne om arbeidstakernes interesser slik at arbeidstaker står sterkere overfor sin arbeidsgiver.¹⁴² Fagforeninger er imidlertid ikke et nytt fenomen, allerede i 1899 ble grunnlaget for LO stiftet, men med årene har organisasjonene vokst seg store og innflytelsesrike.¹⁴³ Utviklingen har gått i retning av en konsentrering av større forbund med sterke forhandlingsposisjoner.¹⁴⁴

Arbeidstakerorganisasjonene kan inngå tariffavtaler med arbeidsgiverne eller arbeidsgiverorganisasjonene på vegne av arbeidstakerne. Dette er avtaler som nærmere fastsetter vilkår for arbeid, lønn eller andre arbeidsforhold og får i så måte betydning for de individuelle arbeidsavtalene.¹⁴⁵ Ofte gir tariffavtalene arbeidstakerne bedre vilkår enn lovens. En tariffavtale er rettslig bindende og gjensidig forpliktende for tariffpartene og tariffpartenes medlemmer. Det betyr at den ikke kan fravikes.¹⁴⁶ Arbeidsmiljølovens ufravikelige regler gjelder også for tariffavtaler.¹⁴⁷ De organiserte, tariffbundne arbeidstakerne vernes da av bestemmelsene fastsatt i tariffavtale samt arbeidsmiljølovens regler.

I utgangspunktet er ikke tariffavtaler bindende for utenforstående. Dette er en alminnelig ulovfestet regel. Den enkelte tariffavtalens virkeområde kan likevel utvides utover dens formelle anvendelsesområde da tariffbundne arbeidsgivere må etterleve tariffavtalen i sine ar-

¹⁴¹ Jakhelln (2003) s. 135

¹⁴² Lov om arbeidstvister av 27. januar 2012 nr. 9 (arbeidstvistloven) § 1 litra c)

¹⁴³ Stokke (2013) s. 24

¹⁴⁴ Stokke (2013) tabell s. 20

¹⁴⁵ Arbeidstvistloven § 1 litra e

¹⁴⁶ Arbeidstvistloven § 6. Forbudet mot fravikelse av tariffavtale er absolutt i motsetning til forbudet mot fravikelse av arbeidsmiljøloven.

¹⁴⁷ Dette ble slått fast av Høyesterett i Rt. 1998 s. 1357 på s. 1363 hvor den kom fram til at den aktuelle tariffavtalen fravek loven til ugunst for arbeidstakerne. Tariffavtalen var da å anse som ugyldig da disse også må følge arbeidsmiljølovens ufravikelige regler.

beidsavtaler med utenforstående arbeidstakere i virksomheten.¹⁴⁸ Dette betyr at også ubundne arbeidstakere vil kunne nyte godt av en tariffavtales bestemmelser. Disse vil da bli ansatt på samme vilkår som sine organiserte kolleger. Når det er sagt har de ingen krav etter tariffavtalen.

Vi kan altså si at arbeidstakere generelt har fått en sterkere posisjon i forhold til arbeidsgivere gjennom arbeidstakerorganisasjonene og tariffavtalene. Arbeidstaker blir gjennom sin arbeidstakerorganisasjon gjort like sterk som sin arbeidsgiver eller dennes arbeidsgiverorganisasjon i arbeidsrettslig avtaleforhandling. Hensynet bak de preseptoriske reglene gjør seg ikke like gjeldende i disse tilfellene og en bør da kunne fravike arbeidsmiljølovens regler da arbeidstaker her uansett blir vernet.

Dette synes også å være tendensen i følge juridisk teori.¹⁴⁹ I situasjoner hvor det forhandles mellom arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner går utviklingen i retning av at ufravikelige lovbestemmelser kan fravikes gjennom tariffavtale. Med større frihet for de store organisasjonene enn for de små. Styrkeforholdet mellom partene blir da mer likt og partene gis derfor et større rom for avtalefrihet. Det kan her tales om en ”kollektiv avtalefrihet”.¹⁵⁰

5.2.2 Arbeidstilsynet

Et annen viktig punkt i utviklingen er det offentlige Arbeidstilsynet. Opprinnelig ble Arbeidstilsynet opprettet ved 1892-loven, men siden den gang har etaten gjennomgått en rekke organisatoriske endringer. Arbeidstilsynets hovedoppgave er å føre kontroll med at bestemmelsene i og i medhold av arbeidsmiljøloven overholdes, jfr. aml. § 18-1. Tilsynet har for eksempel kompetanse til å gi pålegg og fatte enkeltvedtak for å sikre at lovens bestemmelser følges, jfr. aml. § 18-6. Undersøkelser og kontroll skal til enhver tid kunne foretas ved virksomheter som omfattes av loven, jfr. aml. § 18-4. Arbeidstilsynet spiller således en viktig rolle i vernet om arbeidstaker da det kan gripe inn ved ordninger som ikke følger lovens system. Dette er med på å styrke vernet om arbeidstaker.

¹⁴⁸ Stokke (2013) s. 140

¹⁴⁹ Jakhelln (2009) s. 554 og Jakhelln (2006) s. 131

¹⁵⁰ Jakhelln (2009) s. 554

5.2.3 Internasjonal innflytelse

Internasjonale reguleringer har etter hvert fått en sterk innflytelse på norsk arbeidsrett. EØS-avtalen har gitt oss del i et omfattende regelverk som inngår i EUs ”sosiale dimensjon”.¹⁵¹ Her finner vi direktiver og forordninger som blant annet dreier seg om likebehandling, masseoppsigelser, virksomhetsoverdragelse og utsendte arbeidstakere. Også menneskerettighetene har fått en mer fremtredende plass i arbeidsretten gjennom retten til arbeid, organisasjonsfriheten, retten til rettferdige og gunstige arbeidsvilkår og retten til ikke å bli diskriminert.¹⁵² Norge har også ratifisert en rekke ILO-konvensjoner¹⁵³, blant annet ILO-konvensjon nr. 111 (1958) mot diskriminering i arbeidsforhold og ILO-konvensjon nr. 100 (1951) om lik lønn til menn og kvinner for likeverdig arbeid.

Dette er regelverk som har ført til endringer i nasjonal rett. Eksempelvis forbudet mot alderdiskriminering i rådsdirektiv 2000/78/EF medførte en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven av 1977, § 54 B, som er videreført i dagens lov § 13-1.¹⁵⁴ Felles for de internasjonale arbeidsrettslige reguleringene er at det tar sikte på å beskytte arbeidstaker. Den internasjonale rettens sosiale dimensjon medfører således en styrkning av arbeidstaker i form av et ytterligere lovfestet vern.

5.2.4 Flere endrede samfunnsforhold

I følge den offentlige statistikken øker utdanningsnivået i befolkningen i takt med samfunnsutviklingen. Vi ser i dag en økning i antall studenter i Norge og andelen med kun grunnskoleutdanning blir mindre. Dette viser Kunnskapsdepartementets tilstandsrapport for høyere utdanningsinstitusjoner fra 2013.¹⁵⁵ På ti år har antallet studenter økt med 35 000 og antallet avlagte doktoravhandlinger er doblet. Høy utdanning gir høyere grad av profesjonalitet. Høyere grad av profesjonalitet gir et jevnere styrkeforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver som igjen svekker behovet for ufravikelige verneregler. Å fravike loven i slike tilfeller vil da

¹⁵¹ Jakhelln (2009) s. 546

¹⁵² ØSK art. 6, 7 og 8, gjeldende som norsk rett ved lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30 § 2 nr. 2

¹⁵³ ILO – the International Labour Organisation – et organ under de Forente Nasjoner (FN)

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003)

¹⁵⁵ Kunnskapsdepartementet (2013)

ikke nødvendigvis være til ugunst for arbeidstaker. Dette ble lagt vekt på av Høyesterett i Rt. 2006 s. 420 (Meglerdommen). Høyere utdanning gir også talenter som er ettertraktet hos arbeidsgiver. En spesielt kvalifisert arbeidstaker vil stå sterkt i en forhandlingsposisjon med arbeidsgiver da han vil være vanskelig å erstatte. I en slik situasjon er det vanskeligere å se på arbeidstaker som en svak part.

Den teknologiske siden ved samfunnsutviklingen har også påvirket arbeidstakers stilling. Kunnskap er nå lett tilgjengelig gjennom blant annet internett. Dette gjelder også kunnskap om rettigheter og friheter. En behøver ikke lenger tilhøre en bestemt klasse for å tilegne seg kunnskap. En arbeidstaker kan i dag enkelt få kunnskap om sine rettigheter og som en følge av dette også kreve sin rett. Oppsøkende, rettsopplysende arbeid fra blant annet studentdrevede rettshjelpstiltak¹⁵⁶ har også vært og er en viktig bidragsyter til å få spredt rettighetsinformasjon blant for eksempel minoritetsgrupper.

En annen side ved samfunnsutviklingen er arbeidet med fri rettshjelp. Dette er en sosial støtteordning med det formål å sikre nødvendig juridisk bistand til personer som mangler økonomiske forutsetninger for dette.¹⁵⁷ Fri rettshjelp ytes i hovedsak av offentlige advokatkontor, privatpraktiserende advokat og studentdrevede rettshjelpstiltak.¹⁵⁸ En slik ordning har senket terskelen for å benytte seg av juridisk bistand i forbindelse med arbeidsrettslige tvister og også juridiske tvister generelt.

Det foreligger altså trekk ved dagens situasjon som tilsier at arbeidstaker har fått en sterkere stilling enn han tradisjonelt har hatt, og vi ser her at dette ikke alene skyldes tiltak som har hatt til formål å styrke arbeidstaker.

5.2.5 Styrkeforskjeller mellom arbeidstakerne

Selv om vi har grunnlag for å si at arbeidstakere i dag generelt har en sterkere posisjon og således ikke behøver å vernes i samme grad som før, vil det alltid være arbeidstakere som faller inn under den tradisjonelle karakteriseringen som den svake part. Ikke alle arbeidstakere

¹⁵⁶ For eksempel Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) og Juss-Buss.

¹⁵⁷ Jfr. lov om fri rettshjelp (rettshjelploven) av 13. juni 1980 nr. 35 § 1

¹⁵⁸ Rettshjelploven § 2 og FOR-1997-10-09-1087

er organiserte, har høy utdanning eller har forutsetninger for å tilegne seg kunnskap om sin rett selv om endrede samfunnsforhold skulle legge til rette for dette. Det finnes altså styrkeforskjeller mellom arbeidstakerne.

Statistikken viser et synkende antall av organiserte arbeidstakere, en synkende organisasjonsgrad. I 2012 var organisasjonsgraden på 51,6 %, det betyr at 48,4 % av landets arbeidstakere var, og trolig fortsatt er, uorganiserte.¹⁵⁹ Det er særlig blant disse arbeidstakerne det er behov for et lovfestet vern. Selv om utenforstående arbeidstakere blir ansatt med like vilkår som organiserte arbeidstakere i samme virksomhet har de ingen rettigheter etter tariffavtalen. De materielle vilkår som er fastsatt i tariffavtalen kan ikke i noe tilfelle påberopes av den utenforstående arbeidstakeren. Unntaket er hvis tariffavtalens vilkår inkorporeres i den individuelle avtalen. Rettslig sett vil det da være de individuelle avtalevilkårene som påberopes og ikke tariffavtalens bestemmelser.

Å la det alene være opp til fagforeningene å verne om arbeidstakerne vil enkelt kunne medføre et ”a-lag” og et ”b-lag” blant arbeidstakerne. Spesielt vil det være lett for våre nye landsmenn å komme med på b-laget da disse ofte mangler forutsetninger for å tilegne seg kunnskap om vårt regelverk og organiserte arbeidsliv. Dette er ikke ønskelig og derfor må loven verne om arbeidstakerne, ikke overlate oppgaven til arbeidstakerorganisasjonene.

Mitt poeng er her å få frem at selv om arbeidstakere i dag jevnt over kan sies å ha fått et sterkere vern, eller en sterkere posisjon, finnes det fortsatt arbeidstakere som ikke vernes utenom det lovfestede regelverket.

5.3 Arbeidsgiver – hvor sterk?

Like som det har skjedd endringer for arbeidstakernes del har det også skjedd endringer for arbeidsgiverne. I dag er for eksempel de fleste arbeidsgiverne opptatt av å ha et godt omdømme. Det blir sett på som et sunnhetstegn blant arbeidstakerne at en arbeidsgiver er bevisst på hvilket inntrykk de sender ut til omgivelsene. Ansatte som opplever å arbeide i en virksomhet med et positivt omdømme er ofte stolte over sin arbeidsplass hvilket skaper trivsel og

¹⁵⁹ Stokke (2013) tabeller s. 37 og 38

motivasjon som igjen skaper lojalitet. For å rekruttere og ikke minst beholde nøkkelpersonell er det derfor av betydning for arbeidsgiver å sikre seg et verdig omdømme.

Dagens teknologi og internett får igjen betydning her. I samhold med ytringsfriheten¹⁶⁰ er det nå enkelt for arbeidstaker å spre sine ytringer til et større publikum, det være seg også ytringer vedrørende arbeidsgiver og virksomheten. Riktignok vil enkelte ytringer vedrørende arbeidsgiver kunne komme i konflikt med lojalitetsplikten,¹⁶¹ men arbeidstaker vil også kunne skade arbeidsgivers omdømme gjennom saklige uttalelser som ligger innenfor det som må aksepteres, for eksempel om en trives dårlig på arbeidsplassen eller konstante uttalelser om at en alltid gleder seg til arbeidsfri. For å unngå dette vil arbeidsgiver da kunne måtte føye seg etter arbeidstakernes krav i en annen utstrekning enn før for å bevare trivsel og igjen sikre sitt omdømme.

Det er også hardere konkurranse om talentfulle arbeidstakere og rekrutteringen starter ofte før studentene er ferdig med sine studier. Mens det før var slik at arbeidstakerne alene i større grad konkurrerte om stillinger hos arbeidsgiver er nå arbeidsgivere blitt mer aktive i rekrutterings- og ansettelsesprosessen. Dette har også gjort at arbeidsgiver åpner et videre rom for forhandlinger med arbeidstakere som er særlig betydningsfulle for virksomheten. I disse tilfellene vil arbeidsgivers styringsrett få en mer tilbaketrukket rolle.

En kan ikke med dette si at dagens arbeidsgiver nødvendigvis har blitt svakere, men det er momenter som kan tale for at arbeidsgiver ikke lenger enerådig er den store sterke parten ved inngåelse av arbeidsavtaler, eller i arbeidsforholdet for øvrig. Samfunnsendringer kan altså sies å ha ført til en viss utjevning i partenes styrkeforhold. I det store bildet vil imidlertid synet på arbeidsgiver som den sterkere part fortsatt måtte sies å dominere.

¹⁶⁰ Grunnloven § 100 og EMK art. 10

¹⁶¹ En generell plikt til lojalt å fremme arbeidsgivers interesser fastsatt av Høyesterett i Rt. 1990 s. 607, se Jakhell (2006) s. 302-303

5.4 En sammenfattende konklusjon

5.4.1 Bør arbeidsmiljøloven fortsatt være ufravikelig?

Bakgrunnen for lovens ufravikelighet er den tradisjonelle styrkeforskjellen mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Dersom denne ikke gjør seg gjeldende i like tydelig grad som før skulle dette tale for, i minste fall, en modifisering av ufravikelighetsbestemmelsen.

Etter mitt syn finnes det forhold som tilsier at en bør kunne åpne opp for avtalefrihet på arbeidsavtalenes område, jfr. drøftelsen over. Dette er imidlertid ikke forhold som tilsier at en på et *generelt* grunnlag skal kunne fravike arbeidsmiljøloven. I enkelte tilfeller vil det være et behov for å beskytte arbeidstaker, mens i andre situasjoner må en kunne overlate til partene selv å avgjøre det nærmere innholdet i avtalene. I de sistnevnte tilfellene er dette begrunnet med at arbeidstaker allikevel blir ivaretatt, men på andre måter, for eksempel gjennom selv å være profesjonell.

En kan ikke slå fast at ubalansen i arbeidstaker og arbeidsgivers styrkeforhold er helt jevnet ut, men med den utviklingen vi har hatt til nå vil jeg påstå at arbeidstakerens situasjon generelt er styrket. På den andre siden er det et grunnleggende aspekt ved arbeidsavtalen at den medfører et mer eller mindre underordningsforhold. Selv om dette søkes å mykes opp, noe det også til en viss grad er blitt, vil det alltid være sin *personlige* arbeidskraft arbeidstaker stiller til arbeidsgivers disposisjon. De rent menneskelige forhold som preger arbeidssituasjonen vil alltid være tilstede. Nettopp av denne grunn vil det være et alminnelig behov for å verne arbeidstaker.

Konklusjonen må derfor bli at det fortsatt er behov for å verne arbeidstakere gjennom lovfestede ufravikelige minsteregler i arbeidsmiljøloven. Det neste spørsmålet er da om ufravikelighetsbestemmelsens ordlyd bør endres?

5.4.2 Bør det foretas endringer i ufravikelighetsbestemmelsens ordlyd?

Det fremgår av lovteksten at forbudet mot fravikelse gjelder så lenge det er ”til ugunst for arbeidstaker”, jfr. aml. § 1-9. Lovens ordlyd er strengt beskyttende overfor *alle* arbeidstakere. Arbeidsgiversiden har lite den skulle ha sagt i en bedømmelse etter aml. § 1-9. I utgangspunktet kan dette virke urimelig overfor arbeidsgiver. I alle fall der hvor arbeidstaker er like res-

surssterk som arbeidsgiver, om ikke mer. Det følger av fremstillingen av domstolenes avtalesensur etter aml. § 1-9 i punkt 4, at forbudet ikke er så urimelig overfor arbeidsgiver som en først kan få inntrykk av når en kun leser ordlyden.¹⁶² Gjennomgangen av den utvalgte rettspraksisen viser at domstolene, til tross for arbeidstakernes anførsler om fravikelse i strid med lov, har konkludert med at avtalen ikke hindres av aml. § 1-9. Bestemmelsens vern om arbeidstaker er ikke automatisk et vern som bestandig gir arbeidstaker rett.

Momentet av antakelig størst betydning er om det foreligger forhold som likestiller partenes forhandlingssituasjon.¹⁶³ En ressurssterk, profesjonell arbeidstaker vil kunne ivareta seg selv og domstolene er i slike saker tilbakeholdne i sin sensur. Jo sterkere forhandlingsposisjon arbeidstaker har, jo mindre problematisk er det å avtale en løsning som avviker fra arbeidsmiljøloven grunnet arbeidstakers mulighet til å ivareta seg selv. På den andre siden vil denne faktoren ha liten eller ingen betydning om avtalen avviker fra en bestemmelse til oppfyllelse av lovens formål eller intensjon.¹⁶⁴

Domstolene ser altså på om arbeidstaker i den konkrete avtalesituasjonen likevel blir ivaretatt ved vurderingen av om avtalen er til ugunst for arbeidstaker. Dette kan ikke leses ut av ordlyden. En ren språklig forståelse av paragrafen er at loven må følges uansett, med mindre arbeidstaker er tjent med en annen løsning. Det står ingenting om at loven kan fravikes dersom arbeidstaker er ressurssterk og kan ivareta seg selv, eller dersom avtalen i sin *helhet* stiller arbeidstaker bedre enn loven. Med dette for øye får en et nytt syn på bestemmelsen og partenes avtalefrihet blir da ikke så begrenset som en i utgangspunktet skulle anta.

Det er lite heldig at en lov som i stor grad anvendes av mennesker med liten eller ingen juridisk kunnskap har en så grunnleggende bestemmelse med et innhold som må ses i lys av rettspraksis.

En løsning er å endre ordlyden slik at den for eksempel lister opp momenter for hva som bør vektlegges i en vurdering av ”til ugunst for arbeidstaker” i aml. § 1-9. For eksempel ”ved vur-

¹⁶² Se punkt 4

¹⁶³ Rt. 2006 s. 420 (Meglerdommen) og Rt. 2006 s. 1525 (Transocean-dommen)

¹⁶⁴ LB-2003-8625 (Christiania Securities-dommen)

deringen av om avtalen er til ugunst for arbeidstaker må det blant annet ses hen til arbeidstakers stilling og om avtalen avviker fra lovens intensjon”. Dette bør imidlertid ikke være uttømmende momenter.

På den andre siden vil det kunne være vanskelig å endre en så gammel og innarbeidet lovregel uten at endringen vil komme i konflikt med vernet av arbeidstaker. Etter min mening er dagens løsning velfungerende og en endring av lovens ordlyd er i så måte ikke nødvendig. Arbeidsmiljøloven § 1-9 har en relativt streng ordlyd som gjennom rettspraksis tilpasses det individuelle forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Arbeidsmiljølovens ufravikelihood er absolutt ikke et absolutt forbud.

6 Kilderegister

Lover:

1814	Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814
1892	Lov om tilsyn med arbeide i fabrikker m.v. (fabrikktilsynsloven) av 27. juni 1892
1909	Lov om tilsyn med arbeide i fabrikker m.v. (fabrikktilsynsloven) av 10. september 1909 nr. 3
1915	Lov om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter (arbeiderbeskyttelsesloven) av 18. september 1915
1918	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4
1936	Lov om arbeidervern (arbeidervernloven) av 19. juni 1936
1956	Lov om arbeidervern (arbeidervernloven) av 7. desember 1956
1977	Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) av 4. februar 1977 nr. 4
1980	Lov om fri rettshjelp (rettshjelploven) av 13. juni 1980 nr. 35

1983	Lov om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) av 4. mars 1983 nr. 3
1988	Lov om ferie (ferieloven) av 29. april 1988 nr. 21
1989	Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven) av 16. juni 1989 nr. 63
1992	Lov om avhending av egedom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93
1999	Lov om styrkning av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
	Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr. 17
2002	Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34
2005	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62
	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90
2012	Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) av 27. januar 2012 nr. 9
2013	Lov om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven) av 21. juni 2013 nr. 102

Forskrifter:

FOR-1997-10-09-1087

Forskrift om adgang til å yte fritt rettsråd for juridiske kandidater som utøver retthjelpsvirksomhet av 9. oktober 1997 nr. 1087

Forarbeider:

NOU 1993: 27

Forbrukerkjøpslov

NOU 2004: 5

Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.

Ot.prp. nr. 3 (1975-1976)

Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v

Ot.prp. nr. 54 (1986-1987)

Om lov om ferie

Ot.prp. nr. 29 (1988-1989)

Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994)

Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v

Ot.prp. nr. 82 (1997-1998)

Om lov om husleieavtaler (husleieloven)

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Ot.prp. nr. 84 (2005-2006)

Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

Rettsavgjørelser:

Høyesterett

Rt. 1984 s. 1044

(Tupperware-dommen)

Rt. 1998 s. 1357

Rt. 2006 s. 420

(Meglerdommen)

Rt. 2006 s. 1525

(Transocean-dommen)

Rt. 2008 s. 1307

Rt. 2012 s. 219

Rt. 2013 s. 342

Rt. 2013 s. 354

Underrettsavgjørelser

RG 2000 s. 262

RG 2000 s. 719	(Borgarting)
RG 2006 s. 1648	(Hålogaland, Widerøe-kjennelsen)
RG 2009 s. 945	(Borgarting)
LB-2003-8625	(Christiania Securities-dommen)

Avgjørelser fra EU-domstolen

Sag C-447/09 Prigge m.fl. mod Deuche Lufthansa.	Saml. 2011 I-08003
--	--------------------

Internasjonal rett:

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950
ØSK	Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966
Rdir 2000/78/EF	Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv
ILO-konvensjon nr. 100	Om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi av 29. juni 1951
ILO-konvensjon nr. 111	Om diskriminering i sysselsetting og yrke av 25. juni 1958

Juridisk litteratur:

<i>Arbeidsmiljøloven</i>	Jan Fougner ... [et al.]. 2. utg. Oslo, 2013
Berg, Paal	<i>Arbeidsrett.</i> Oslo, 1930
Breibøl, Camilla Schøyen	<i>Er det fritt frem for bindingstid i arbeidsforhold? En kommentar til Høyesteretts dom av 7. april 2006. I: Tidsskrift for Arbeidsrett. 2007 s. 187-204 (Sitert fra</i>

Idunn.no 14.01.14)

Eriksen, Bjørn

Saksbehandlingsregler ved oppsigelse og avskjed.
Oslo, 2011

Evju, Stein

Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv. I: Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 1. 2003 s. 3-32
<http://www.jus.uio.no/ifp/personer/vit/steinev/2003-ara-bind-1-1-1-styringsrett.pdf> (Sitert 14.03.14)

Evju, Stein

Oppsigelsesfrister, (u)fravikelighet og bindingstid. I: Tidsskrift for arbeidsrett. 2011a s. 81-89 (Sitert fra Idunn.no 13.03.14)

Evju, Stein

Utviklingstrekk i den individuelle arbeidsretten. I: Tidsskrift for arbeidsrett. 2011b s. 143-163
<http://www.jus.uio.no/ifp/personer/vit/steinev/2011arbeidsrett-03-04-utvikltrekk-inda.pdf> (Sitert 13.03.14)

Jakhelln, Henning

Oversikt over arbeidsretten. 4. utg. Oslo, 2006

Jakhelln, Henning

Arbeidsretten. I: Knophs oversikt over Norges rett, 13. utg. Oslo 2009, s. 545-581

Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland (red.)

Arbeidsmiljøloven, kommentarer og praksis. Oslo, 2011

Kruge, Geir J.

Diskriminering på grunn av alder – særlig om aldersgrenser. Statur og kommentar. I: Tidsskrift for arbeidsrett. 2007 s. 238-253 (Sitert fra Lovdata.no 13.03.14)

Stokke, Torgeir Aarvaag, Kristine
Nergaard og Stein Evju

Det kollektive arbeidslivet. 2. utg. Oslo, 2013

Andre kilder:

Arbeids- og sosialdepartementet. *Arbeidsmiljølovens historie* (2011)

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/tema/arbeidsmiljo/arbeidsmiljolooven/ny-arbeidsmiljolv.html?id=448286> (Sisert 02.04.14)

Arbeidsrett.no. Nettbasert kommentarutgave til arbeidsmiljøloven og tilgrensede lover og rettsområder.

<http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/> (Sisert 23.01.14)

Kommentarutgaver.no. Universitetsforlagets blå kommentarutgaver på nett. Lovkommentarer til arbeidsmiljøloven.

<http://dxp.kommentarutgaver.no/dxp/content/arbeidsmiljolooven> (Sisert 24.03.14)

Kunnskapsdepartementet. *Høyere utdanning 2013, hovedtrekk fra tilstandsrapporten*.

http://www.regjeringen.no/pages/38323295/hoyere_ utd_ kortversjon.pdf (Sisert 13.04.14)